



AVIS DE M. DESPORTES, PREMIER AVOCAT GENERAL

Arrêts n° 865, 866, 867 et 868 du 7 septembre 2021 – Chambre criminelle

Pourvois n° 1987031, 1987036, 1987040, 1987362, 1987367 et 1987376

Décisions attaquées : arrêts de la chambre de l'instruction de Paris :

- n° 4, 5 et 7 du 24 octobre 2019
- n° 5, 7 et 8 du 7 novembre 2019

Association ECCHR ; et autres

C/ Société Lafarge SA ; et autres

A la suite du déclenchement, en 2011, de la guerre civile en Syrie opposant de nombreux groupes armés, le Conseil de l'Union européenne a établi un embargo à l'égard de ce pays, s'appliquant notamment, en vertu du règlement 36/2012 du 18 janvier 2012, à toutes les relations commerciales portant sur certains ciments. L'Organisation des Nations Unies a pris quant à elle la résolution 2017 du 17 août 2014 réaffirmant l'interdiction de tout lien avec les groupes terroristes actifs dans la région au nombre desquels d'Etat Islamiste (EI) - dit encore Daesch -, Al Quaida et le Front Al Nostra.

En 2010, la société Lafarge a fait construire à Jalabiya, dans le nord de la Syrie, une cimenterie exploitée par la société Lafarge Ciment Syria (LCS), qu'elle détient à 98,67 % via des participations dans plusieurs sociétés dont la société Lafarge Cement Holding, de droit chypriote, qui détient 75% de la société LCS. Malgré l'embargo et la situation de très grande

insécurité créée par le contexte de guerre entre factions ayant déterminé les entreprises européennes à quitter la Syrie dès 2012, la cimenterie a poursuivi son activité. Les salariés, logés par la société LCS à Mambij et donc à plusieurs dizaines de kilomètres de leur lieu de travail, se sont ainsi trouvés exposés à la violence des groupes armés.

En raison de la dégradation de la situation, l'établissement a été évacué précipitamment dans la nuit du 18 au 19 septembre 2014.

En 2016, a été diffusée dans plusieurs articles de presse l'information selon laquelle, pour maintenir son activité, la cimenterie avait cherché à assurer sa sécurité en ayant recours au service d'intermédiaires pour négocier le versement de fonds aux organisations, y compris terroristes, en lutte dans la région ou pour commercer avec elles.

Le 21 septembre 2016, le ministre des finances a déposé plainte auprès du procureur de la République de Paris pour infractions douanières en lien avec ces agissements.

Le 15 novembre 2016, les associations Sherpa et European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) ainsi que plusieurs employés de la société LCS ont déposé plainte avec constitution de partie civile pour, notamment :

- financement d'entreprise terroriste ;
- complicité de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité ;
- mise en danger délibéré d'autrui ;
- exploitation abusive du travail d'autrui, conditions de travail indignes, travail forcé et réduction en servitude.

Le 9 juin 2017, sur ces plaintes, le procureur de la République a requis le juge d'instruction d'informer pour :

- financements d'une entreprise terroriste ;
- mise en danger délibérée de la vie d'autrui ;
- obtention par plusieurs personnes de fournitures de services non rémunérés ou en échange d'une rémunération sans rapport avec l'importance du travail accompli ;
- soumission de plusieurs personnes à des conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine.

Par ailleurs, par un réquisitoire supplétif du 22 juin 2017, le procureur de la République a saisi le juge d'instruction du délit de non respect d'une mesure internationale de restriction des relations économiques et financières avec l'étranger.

Le 4 janvier 2018, l'association Life for Paris, créée par les victimes et les familles des victimes des attentats terroristes commis à Paris le 15 novembre 2015, a déposé une plainte incidente avec constitution de partie civile pour les mêmes faits que ceux faisant l'objet des plaintes des associations Sherpa et ECCHR.

Par un second réquisitoire supplétif du 8 mars 2018, le procureur de la République a étendu la saisine du juge d'instruction à des faits d'entrave à la manifestation de la vérité.

Au cours de l'information ouverte sur ces plaintes et réquisitions, plusieurs personnes ont été mises en examen au nombre desquelles la société Lafarge SA, M. X..., directeur sûreté du groupe Lafarge de 2008 à 2015 et M. Y..., directeur de LCS, qualifié de "patron de pays", de juillet 2014 à août 2016.

Le 1er décembre 2017, le juge d'instruction a mis en examen MM. X... et Y... pour financement du terrorisme et mise en danger délibérée de la vie d'autrui. Il a en outre mis en examen le second pour infractions douanières.

Le 28 juin 2018, il a mis en examen la société Lafarge SA, dont le président à l'époque des faits, était M. D..., des trois mêmes chefs ainsi que pour complicité de crimes contre l'humanité,

1) Contestation des constitutions de partie civile

Plusieurs contentieux se sont noués autour de la constitution de partie civile des associations ayant donné lieu à trois arrêts de la chambre de l'instruction du 24 octobre 2019.

a) En premier lieu, statuant sur les réquisitions du ministère public aux fins de voir déclarer irrecevable la constitution de partie civile incidente de l'association Life for Paris, le juge d'instruction, par ordonnance du 29 janvier 2018, a écarté l'argumentation du ministère public et déclaré recevable la constitution.

Sur l'appel de M. D..., la chambre de l'instruction, par arrêt n° 4 du 24 octobre 2019, a infirmé l'ordonnance du juge et déclaré irrecevable la constitution de partie civile de l'association laquelle a formé contre cet arrêt un pourvoi enregistré sous le numéro X 1987036.

b) En deuxième lieu, saisi par M. D... d'une demande tendant à contester la recevabilité des constitutions de partie civile des associations Sherpa, ECCHR et Chredo, le juge d'instruction, par ordonnance du 18 avril 2018, a écarté l'argumentation du requérant et déclaré ces constitutions recevables.

Sur l'appel de M. D..., par arrêt n° 5 du 24 octobre 2019, la chambre de l'instruction a infirmé l'ordonnance et déclaré irrecevables les constitutions de partie civile des trois associations. Seules les associations Sherpa et ECCHR se sont pourvues contre cet arrêt. Leur pourvoi a été enregistré sous le numéro S 1987031.

c) Enfin, saisi, par la société Lafarge, d'une demande aux fins de voir déclarer irrecevables les constitutions de partie civile des associations Sherpa, ECCHR et Life for Paris, le juge d'instruction, par ordonnance du 11 février 2019, a, d'une part, rejeté la demande en tant

qu'elle tendait à voir déclarer la constitution de l'association Life for Paris irrecevable et, d'autre part, sursis à statuer sur la demande en tant qu'elle tendait à voir déclarer irrecevables les constitutions des associations Sherpa et ECCHR dans l'attente de la décision à intervenir de la chambre de l'instruction de Paris, alors saisie de l'appel formé contre l'ordonnance du 18 avril 2018.

Sur l'appel de la société Lafarge, la chambre de l'instruction, par arrêt n° 7 du 24 octobre 2019, a constaté que l'appel de la société Lafarge était devenu sans objet, en l'état de ses arrêts précités, n° 4 et 5 du même jour, déclarant irrecevables les constitutions de partie civile des associations Sherpa, ECCHR et Life for Paris.

Cet arrêt a fait l'objet de pourvois formés par les associations Sherpa et ECCHR enregistrés sous le numéro B 1987040.

2) Contestation des mises en examen

a) Par une requête déposée le 31 mai 2018, M. X... a demandé l'annulation de sa mise en examen en raison de l'absence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable sa participation aux faits de financement du terrorisme et mise en danger délibérée de la vie d'autrui.

Par arrêt n° 5 du 7 novembre 2019, la chambre de l'instruction, après avoir déclaré irrecevable les mémoires déposés par les associations Sherpa et ECCHR, a rejeté la demande d'annulation de la mise en examen du chef de financement du terrorisme mais a accueilli celle dirigée contre la mise en examen pour mise en danger. Les associations Sherpa et ECCHR ont formé un pourvoi contre cet arrêt, enregistré sous le numéro S 1987376.

b) Par une requête du 1er juin 2018, M. Y... a demandé, notamment l'annulation de la garde à vue dont il avait fait l'objet ainsi que de sa mise en examen pour financement du terrorisme en raison de l'absence d'indices graves ou concordants.

Par arrêt n° 7 du 7 novembre 2019, la chambre de l'instruction a fait droit à la demande d'annulation de la garde à vue mais rejeté celle portant sur la mise en examen.

M. Y... a formé contre cet arrêt un pourvoi enregistré sous le numéro C 1997662.

c) Enfin, par une requête déposée le 27 décembre 2018, la Société Lafarge a demandé l'annulation de sa mise en examen pour complicité de crimes contre l'humanité, financement du terrorisme, mise en danger délibérée de la vie d'autrui et infraction douanière.

Par arrêt n°8 du 7 novembre 2019, la chambre de l'instruction, après avoir déclaré irrecevables les mémoires des associations Sherpa et ECCHR, a fait droit à la demande d'annulation en tant qu'elle portait sur la mise en examen pour complicité de crimes contre l'humanité et rejeté la requête pour le surplus.

Cet arrêt a fait l'objet de pourvois formés par la société Lafarge, les associations Sherpa et ECCHR et quinze personnes physiques constituées parties civiles : M. F..., M. G..., M. H..., M. I..., M. J..., M. K..., M. L..., M. M..., M. N..., M. O..., M. P..., M. Q..., M. R..., Mme S... et Mme T.... Les pourvois ont été enregistrés sous le numéro H 1987367.

1.- Pourvois contre les arrêts relatifs à la recevabilité des constitutions de partie civile

1.1.- Constitutions de partie civile des associations Sherpa et ECCHR (arrêts n° 5 et 7 du 24 octobre 2019)

1.1.1.- Indications préalables

Par une ordonnance du 18 avril 2018, les juges d'instruction co-saisis ont constaté la recevabilité des constitutions de partie civile des associations ECCHR et Sherpa après avoir relevé, sur le fondement de l'article 2 du code de procédure pénale, que les infractions, objet de la poursuite, portaient atteinte aux intérêts collectifs qu'elles s'étaient donné pour objet de défendre. Sur l'appel de M. D..., président de Lafarge SA à la date des faits et mis en examen, la chambre de l'instruction a infirmé cette ordonnance par son arrêt n° 5 du 24 octobre 2019. Elle a jugé que la recevabilité des constitutions de partie civile ne pouvait être admise ni sur le fondement des dispositions générales de l'article 2 du code de procédure pénale ni sur celui des articles 2-4, 2-9 et 2-22 de ce code qui, habilitant spécialement certaines associations à exercer les droits de la partie civile, étaient par ailleurs invoqués devant elle par les associations.

A l'appui du pourvoi commun qu'elles ont formé contre cet arrêt, les associations ECCHR et Sherpa proposent quatre moyens de cassation. Les trois premiers sont dirigés respectivement contre les motifs par lesquels la chambre de l'instruction a jugé qu'elles ne pouvaient se prévaloir des articles 2-4, 2-9 et 2-22. Le quatrième critique ceux par lesquels elle a écarté l'application de l'article 2. Il est souhaitable d'apprécier d'abord la recevabilité de la constitution des associations au regard des dispositions générales de cet article avant de l'apprécier au regard de celles, spéciales, des trois autres.

Avant d'entrer dans le débat, deux observations liminaires relatives à votre office et à l'étendue de votre contrôle s'imposent.

D'abord les moyens doivent être examinés en gardant à l'esprit le principe énoncé par votre chambre selon lequel "l'exercice de l'action civile devant les juridictions répressives est un droit

exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par ces textes”. Lorsqu’il s’agit du droit d’agir des associations reconnu ponctuellement par la loi en dehors de tout préjudice direct et personnel, l’exercice de l’action civile est en quelque sorte doublement exceptionnel et appelle un encadrement particulièrement strict.

Ensuite, le droit de se constituer partie civile, par voie d’action ou d’intervention, que certaines associations tiennent de dispositions spéciales leur est le plus souvent accordé en considération, notamment, de leur objet statutaire. La conformité de cet objet aux exigences des dispositions d’habilitation relève du contrôle de votre chambre qui peut se reporter elle-même aux statuts de l’association pour l’assurer .

1.1.2.- Recevabilité au regard de l’article 2 du code de procédure pénale

1.1.2.1.- Sous l’empire du code d’instruction criminelle, par votre arrêt fondateur du 18 octobre 1913, vous avez jugé qu’une association “ne peut exercer l’action civile en cas d’infractions contre la fin qu’elle défend, aucun préjudice ne pouvant résulter pour elle de l’infraction poursuivie”. La solution a été consacrée par les chambres réunies dans leur arrêt du 15 juin 1923 énonçant “qu’à la différence des syndicats professionnels les associations ne représentent pas de plein droit la profession de ceux qui en font partie”.

Par la suite, votre chambre l’a réaffirmée avec constance dans d’autres formulations au visa de l’article 2 du code de procédure pénale aux termes duquel “l’action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l’infraction”. Vous avez ainsi posé en principe que le préjudice moral qui aurait été causé à une association en raison de l’atteinte aux intérêts qu’elle s’est donné pour objet de défendre “n’est pas distinct du préjudice résultant du trouble que les infractions poursuivies causent aux intérêts généraux de la société et dont la réparation est assurée par l’exercice de l’action publique”. Absorbé par l’atteinte portée à l’intérêt général, le préjudice qui serait causé aux intérêts défendus par l’association est par ailleurs distinct de celui qui aurait été subi par ses membres. Comme vous l’avez jugé, “aucune disposition légale ne permet à une association de faire échec à l’article 2 du code de procédure pénale en se substituant à ses membres pour réclamer la réparation d’un préjudice qui, à le supposer établi, aurait été causé, non à l’association elle-même, mais à chacun de ses membres pris individuellement”.

Il en résulte que la constitution de partie civile d’une association ne peut être admise, en application de l’article 2 du code de procédure pénale que si l’infraction a causé à celle-ci un préjudice personnel et direct, lequel peut résulter, par exemple, d’une atteinte à ses biens, à sa réputation ou même, dans certaines circonstances, à la personne de l’un de ses membres. En dehors de ce cas de figure, une association n’est recevable à se constituer partie civile que si elle remplit les conditions prévues par l’une des dispositions, toujours plus nombreuses, dont celles des articles 2-1 à 2-24 du code de procédure pénale, habilitant certaines catégories d’associations à exercer les droits de la partie civile. Ces dispositions combinent presque toujours, entre autres, des conditions tenant à la fois à l’objet statutaire de l’association et à la nature des infractions ayant déterminé la poursuite. Les habilitations spéciales ainsi consenties par le législateur viennent conforter, en creux, la solution de principe retenue par votre chambre sur le fondement de l’article 2 du code de procédure pénale. Comme l’a souligné Xavier Salvat, “c’est bien parce que les associations ne bénéficient pas d’un droit général d’agir devant les

tribunaux répressifs que le législateur a créé puis multiplié de très nombreuses dispositions spécifiques habilitant spécialement certaines associations à exercer l'action civile pour la défense de certains intérêts collectifs".

La rigueur de ces solutions trouve sa raison d'être dans la nécessité d'éviter une forme de privatisation de l'action publique qui consisterait à confier trop largement aux associations la défense de l'intérêt général laquelle revient en principe au ministère public. Cette considération conduit le Conseil constitutionnel à s'assurer que le législateur encadre de façon suffisamment stricte l'action des associations devant le juge pénal .

Il résulte de ce qui précède qu'une association n'est pas recevable à se constituer partie civile devant la juridiction pénale si, d'une part, aucune disposition législative ne l'habilite à cet effet et si, d'autre part, elle ne peut faire état d'aucun préjudice direct et personnel, lequel ne peut résulter de l'atteinte qui aurait été portée aux intérêts qu'elle s'est donné pour objet de défendre.

1.1.2.2.- Il est vrai que quelques-uns de vos arrêts s'écartent de cette ligne jurisprudentielle. Ainsi, votre chambre a admis la recevabilité de l'action civile d'associations non habilitées en raison de l'atteinte portée à leur mission statutaire. Considérant "la spécificité du but et de l'objet de la mission" vous avez retenu la solution au profit d'une association, reconnue d'utilité publique, de lutte contre le tabagisme, d'une association constituée pour la protection de l'environnement ou encore, plus récemment, par un arrêt du 9 novembre 2010 non publié, d'une association ayant pour but la lutte contre la corruption. Dans ce dernier cas, vous avez fait en outre appel au principe constant selon lequel, pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, "il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possibles l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale". Vous avez alors estimé que la circonstance que les infractions dénoncées étaient de nature à porter atteinte aux intérêts collectifs défendus par l'association suffisait, au stade de l'instruction, pour admettre la possibilité d'un préjudice direct et personnel.

Une telle solution aboutit à ouvrir à toute association le droit de se constituer devant le juge d'instruction, par voie d'action ou d'intervention, au seul motif que l'infraction aurait porté atteinte à son objet statutaire. Elle heurte donc votre jurisprudence constante ainsi que les dispositions législatives réservant à certaines catégories d'association la possibilité de se constituer partie civile. Pour cette raison, elle est demeurée sans lendemain, votre chambre ayant, depuis lors, réaffirmé sa position de principe dans de nombreux arrêts déjà cités (v. note 10) qui, contrairement à ce qui est soutenu par les demanderesses, ne distinguent pas selon la nature de l'infraction. En réalité, la brèche ouverte dans votre jurisprudence par votre arrêt du 9 novembre 2010 ne l'avait été qu'en matière d'atteinte à la probité. En cette matière, elle a été refermée par deux arrêts rendus en 2017 et 2018.

1.1.2.3.- Au cas présent, les juges d'instruction avaient admis la recevabilité de la constitution de partie civile des associations Sherpa et ECCHR sur le fondement des dispositions générales de l'article 2 du code de procédure pénale en s'inspirant de votre arrêt du 9 novembre 2010.

Par l'arrêt attaqué, la chambre de l'instruction a rappelé la solution de principe découlant de votre jurisprudence. Constatant qu'aucune des deux associations n'apportait d'éléments

permettant de considérer qu'elle avait pu subir un préjudice direct et personnel - autre, bien entendu, que l'atteinte portée aux intérêts collectifs qu'elle s'était donné pour mission de défendre - la chambre de l'instruction a jugé que la recevabilité de l'action de l'une et de l'autre ne pouvait être admise sur le fondement de l'article 2 du code de procédure pénale. Contrairement à ce qui est soutenu à la première branche du quatrième moyen proposé par les deux associations à l'appui de leurs pourvois, en statuant ainsi, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application des articles 2 et 85 de ce code interprétés à la lumière de la jurisprudence que nous avons rappelée.

1.1.2.4.- Selon la seconde branche du même moyen, une telle solution porterait une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge et violerait ainsi, notamment, les articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette critique ne peut être admise. Il ne s'agit pas de priver les associations du droit de demander au juge pénal réparation du préjudice personnel pouvant directement découler pour elles de la commission d'une infraction mais de retenir que l'atteinte portée aux intérêts collectifs qu'elles défendent ne constitue pas un préjudice personnel et direct né de l'infraction. La circonstance que la défense de ces intérêts emporte, pour les associations concernées, la mise en oeuvre de moyens matériels et humains ne saurait être considérée comme étant de nature à caractériser un tel préjudice. Elle n'est que la conséquence de la mission qu'elles se sont donné.

En outre, comme cela a été rappelé, en matière pénale, l'action civile des associations pour la défense de la cause qu'elles portent tend en réalité à la défense de l'intérêt général ou d'une portion de l'intérêt général dont le ministère public a la charge. Elle se confond ainsi avec l'action publique, soit qu'elle la mette en mouvement, soit qu'elle la corrobore. Cette dimension vindicative ou punitive de l'action civile ne relève pas de l'article 6 de la Convention. Dès lors ne méconnaît pas les stipulations de cet article, le dispositif en vigueur selon lequel les associations n'ont le droit de se constituer partie civile pour la mise en oeuvre de leur objet statutaire que dans les cas où le législateur estime qu'il est dans l'intérêt général d'admettre la recevabilité de leur action et dans les conditions qu'il fixe.

1.1.2.5.- Le quatrième moyen proposé par les associations Sherpa et ECCHR ne peut donc être accueilli en aucune de ses deux branches. Vous apprécierez si, comme le propose votre rapporteur, il y a lieu de le déclarer non admis en sa seconde.

Dès lors que les associations Sherpa et ECCHR ne peuvent faire état d'aucun préjudice personnel directement causé par l'infraction, la recevabilité de leur action ne peut être admise que sur le fondement d'une disposition législative spéciale qui les habiliterait à agir. Comme cela a été indiqué, a été en l'occurrence invoquée devant la chambre de l'instruction l'application des articles 2-4, 2-9 et 2-22 du code de procédure pénale.

1.1.3.- Recevabilité au regard de l'article 2-4 du code de procédure pénale

1.1.3.1.- Aux termes de l'article 2-4, alinéa 1er, du code de procédure pénale : "Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans qui se propose, par ses statuts, de combattre les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre ou de défendre les intérêts

moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité”.

Dans leur plainte du 15 novembre 2016, les associations ECCHR et Sherpa, dont il n'est pas contesté qu'elles sont déclarées depuis au moins cinq ans, se sont constituées partie civile des chefs de complicité de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité (cote D1). Pour déclarer leur constitution de partie civile irrecevable, la chambre de l'instruction a retenu en substance que leurs objets statutaires n'entraient pas dans les prévisions de l'article précité dès lors qu'ils n'étaient pas de combattre les crimes contre l'humanité. Ses motifs sont critiqués par le premier moyen des demandresses.

D'emblée peut être écartée l'argumentation développée à la troisième branche de ce moyen, selon laquelle la chambre de l'instruction se serait contredite en imposant que les associations aient pour objet de combattre telle ou telle infraction tout en relevant qu'une telle condition n'était pas requise lorsqu'elle a examiné la recevabilité de leur constitution au regard de l'article 2-9 du code de procédure. La différence de solutions s'explique par la différence de rédaction entre les articles 2-4 et 2-9, le second habilitant les associations ayant pour objet d'assister les victimes d'infractions à se constituer partie civile dans une procédure suivie du chef d'infractions terroristes sans exiger qu'elles se soient donné pour objet de combattre le terrorisme.

Aux deux autres branches, les associations contestent l'analyse par la chambre de l'instruction des termes de leurs statuts dont, rappelons-le, vous avez le contrôle (§ 1.1.1).

1.1.3.2.- De très nombreux textes habilitant telle association à exercer les droits reconnus à la partie civile dans divers champs de la répression, subordonnent l'habilitation à l'objet statutaire de l'association qui doit correspondre à celui qu'ils définissent. Les solutions retenues par votre chambre pour l'application de ces textes guideront l'analyse.

En règle générale, vous n'exigez pas que la définition légale de l'objet statutaire soit reproduite à la lettre dans les statuts ou même qu'il y ait une parfaite coïncidence entre le champ de cette définition et celui de l'objet statutaire de l'association en cause. Ainsi vous avez jugé que l'objet de protection de la dignité de la personne comprenait nécessairement l'objectif de lutte contre les violences sexuelle auquel est subordonnée l'habilitation prévue à l'article 2-2 du code de procédure pénale ou encore que celui de “défense des droits et de la dignité de la femme” comportait nécessairement “la défense des droits des femmes à accéder à la contraception et à l'avortement”, admettant ainsi la constitution de partie civile de l'association en cause dans des poursuites pour entrave à interruption volontaire de grossesse. Vous avez par ailleurs regardé comme ayant pour objet statutaire de “combattre le racisme” au sens de l'article 48-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, une association entendant lutter plus spécialement contre “le racisme antifrçais et antichrétien”.

De même vous avez admis la constitution de partie civile en application de l'article 48-4 de la même loi, d'une association se donnant pour objet “la lutte contre l'homophobie et toute atteinte aux droits de l'homme” bien que l'article précité réserve le droit d'agir aux associations ayant plus largement pour objet “de combattre les violences ou les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ou identité de genre ou d'assister les victimes de ces discriminations”. Enfin, pour l'application des dispositions réservant l'exercice des droits reconnus à la partie

civile aux associations ayant pour objet la lutte contre le tabagisme, vous avez jugé que la lutte contre le cancer visée dans l'objet statutaire d'une association incluait nécessairement la lutte contre le tabagisme.

Toutefois, cette relative souplesse dans l'appréciation de la correspondance entre la définition légale de l'objet statutaire et les termes des statuts a des limites. Le dispositif législatif repose sur une exigence de spécialité. Si le législateur habilite certaines associations à exercer l'action civile par voie d'action ou d'intervention, c'est à la condition qu'elles aient été spécialement créées pour atteindre l'objectif défini par lui, en relation avec la lutte contre telle ou telle catégorie d'infractions. Une association ne peut être considérée comme poursuivant cet objectif au seul motif que son objet statutaire serait défini de façon suffisamment large pour l'y inclure ou que, bien qu'étant plus étroit, il le recouperait pour une part quelconque. Sauf à vider de leur portée les exigences légales, l'objectif auquel la loi subordonne le droit d'agir de l'association ne doit pas être dénaturé, amputé ou au contraire dilué dans un objet statutaire trop largement conçu. La lecture des statuts doit faire apparaître de manière claire et évidente que l'objet de l'association correspond principalement, sinon exclusivement, à celui auquel la loi subordonne son habilitation à agir. Les comportements ou les valeurs, qu'en vertu de la loi elle est censée combattre ou promouvoir, doivent se trouver désignées ou exprimées dans ses statuts.

Ainsi, une association ayant pour objet statutaire de "lutter contre toute forme de discrimination, en particulier, la discrimination fondée sur le sexe" et "d'agir pour faire reconnaître la dignité de la personne" ne peut soutenir qu'un tel objet comporterait "la lutte contre les violences sexuelles, contre le harcèlement sexuel ou contre les violences exercées sur un membre de la famille". Il en résulte qu'elle ne peut se constituer partie civile du chef d'assassinat sur le fondement de l'article 2-2 du code de procédure pénale. A première vue, l'objectif très large de "défense de l'intérêt des familles" paraît inclure la défense contre le racisme et les pratiques discriminatoires dont les familles peuvent être victimes. Cependant, en raison de la généralité même d'un tel objectif, l'organisme qui le poursuit ne peut prétendre s'être donné spécialement pour objet la lutte contre le racisme ou l'assistance aux victimes de discriminations et ne peut donc exercer les droits que l'article 48-1 de la loi sur la liberté de la presse réserve aux associations ayant fait de cette assistance ou de cette lutte leur objet statutaire. A l'inverse, pour l'application du même article, une association dont l'objet très circonscrit est limité à la lutte contre toute forme de discrimination commerciale ou boycott ne peut être regardée comme ayant pour objet la lutte contre le racisme ou l'assistance aux victimes de discriminations. Enfin, pour citer un dernier exemple, jusqu'à sa modification à la suite d'une censure du Conseil constitutionnel, l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1958 réservait aux associations se proposant par leurs statuts de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance et des déportés, le droit de se constituer partie civile pour contestation ou apologie de crimes contre l'humanité. Votre chambre a exclu la recevabilité de l'action des associations dont les statuts ne comportaient pas la mention de cet objet très spécifique alors même que leur objet statutaire était en lien avec la lutte contre de tels crimes.

C'est à la lumière des orientations qui se dégagent de ces solutions qu'il faut apprécier les motifs par lesquels la chambre de l'instruction a jugé irrecevable l'action des associations sur le fondement de l'article 2-4 du code de procédure pénale au motifs qu'il ne résultait pas de leur statuts qu'elles avaient pour objet de "combattre les crimes contre l'humanité".

1.1.3.3.- Aux termes de ses statuts, cités par l'arrêt attaqué, l'association Sherpa "a pour objet de prévenir et combattre les crimes économiques". Il est précisé dans ces statuts que "sont entendus par crimes économiques" :/ les atteintes aux droits humains (droits civils, politiques et sociaux ou culturels), à l'environnement et à la santé publique perpétrés par les acteurs économiques ;/ les atteintes sous toutes leurs formes à l'intégrité de l'Etat, des collectivités publiques, des établissements publics, du service public et au-delà, de l'intérêt général ;/ l'ensemble des infractions financières telles que prévues à l'article 1 de la loi du 6 décembre 2013 et notamment la grande corruption internationale et des flux financier en provenance ou en direction des pays en développement".

La chambre de l'instruction a considéré qu'il n'en résultait pas que l'association Sherpa se proposait de combattre les crimes contre l'humanité. Elle a précisé que "l'interprétation stricte de l'article 2-4 ne saurait permettre de déduire de la formule "Les atteintes aux droits humains (droits civils, politiques et sociaux ou culturels), à l'environnement et à la santé publique perpétrés par les acteurs économiques" que sont inclus les crimes contre l'humanité dans les crimes économiques que Sherpa se propose de prévenir et de combattre".

A la première branche du premier moyen, l'association Sherpa fait valoir "que la lutte contre les crimes économiques résultant des atteintes aux droits humains perpétrées par les acteurs économiques (...) comprend nécessairement les crimes contre l'humanité". Selon les développements de leur mémoire, une "conception rigoureuse et moderne" de ces crimes impose d'en "retenir la dimension économique (...) dans le contexte d'une économie mondialisée, permettant de surcroît à des acteurs économiques de concentrer des ressources financières considérables".

Cependant, comme on l'a vu, il ne s'agit pas de savoir si parmi "les atteintes aux droits humains" - autrement dit, les atteintes aux droits de l'homme - susceptibles d'être commis par les acteurs économiques, certaines pourraient revêtir la qualification de crimes contre l'humanité. La réponse est assurément affirmative. Il s'agit d'apprécier si l'association qui s'est donné pour objet de lutter contre de telles "atteintes" peut être regardée comme se proposant spécialement par ses statuts de combattre les crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis aux articles 211-1 à 212-3 du code pénal. La réponse est assurément négative. S'il n'est pas impératif que figure dans l'objet statutaire une référence littérale aux crimes contre l'humanité, il est indispensable que les statuts fassent apparaître que l'association a plus spécialement pour objet de combattre des agissements présentant le caractère de tels crimes. Or, cela ne résulte pas des statuts de l'association Sherpa. Les crimes contre l'humanité, qui constituent les atteintes les plus graves à la personne humaine, recouvrent le génocide défini à l'article 211-1 et les autres actes inhumains énumérés à l'article 212-1 commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique. De tels actes ne peuvent être réduits à des "crimes économiques" ou y être assimilés de quelque façon. Une telle expression n'en restitue ni la nature ni la gravité.

La notion d'atteintes aux droits humains, évoquée par ailleurs dans les statuts de l'association, débordent quant à elle au contraire très largement celle de crimes contre l'humanité. Considérer qu'il suffit d'afficher la volonté de lutter contre de telles atteintes pour remplir la condition de spécialité exigée par la loi reviendrait à vider de leur portée bon nombre de dispositions habilitant les associations à exercer les droits reconnus à la partie civile, dont celles de l'article 2-4. Il est rare en effet que la lutte pour la défense de tel ou tel intérêt collectif

désigné par la loi ne puisse être considérée en même temps une lutte pour la défense des droits de l'homme.

En définitive, à la lumière des solutions que nous avons rappelées, l'objet de l'association apparaît à la fois trop restreint en ce qu'il vise la lutte contre les crimes économiques et trop large en ce qu'il vise les atteintes aux droits de l'homme, pour entrer dans les prévisions de l'article 2-4 du code de procédure pénale. Précisons qu'il n'est par ailleurs ni contesté ni contestable que l'objet statutaire de l'association ne comporte pas davantage la lutte contre les crimes de guerre.

1.1.3.4.- Les statuts de l'association ECCHR n'appellent pas la même appréciation. Aux termes de leur article 2, cité par l'arrêt attaqué, l'objet de cette association est "de promouvoir durablement le droit international humanitaire et des droits humains ainsi que d'aider les personnes ou les groupes de personnes qui ont été affectées par les violations des droits humains".

La chambre de l'instruction estime qu'il ne peut être déduit de cette formule que l'association se proposerait de combattre les crimes contre l'humanité. A la supposer justifiée, cette appréciation nous apparaît en réalité inopérante.

La promotion "des droits humains" est bien entendu un objectif trop large pour correspondre à l'objet statutaire défini à l'article 2-4 du code de procédure pénale. Il convient de renvoyer sur ce point aux observations faites à propos des statuts de l'association Sherpa.

En revanche, la promotion du droit international humanitaire, évoquée en tout premier lieu par l'article 2 des statuts de l'association ECCHR, évoque clairement la lutte contre les crimes de guerre. En effet, au sens étroit, le droit international humanitaire que l'association s'est donné pour objet de promouvoir correspond à "la branche du droit international qui vise à limiter les effets des conflits armés, à des fins humanitaires". Il s'agit donc du droit de la guerre - « *jus in bello* » - constitué pour l'essentiel par les quatre conventions de Genève du 12 août 1949 et leurs protocoles additionnels, notamment la convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. L'article 3, commun aux quatre conventions - seule disposition couvrant les conflits armés non internationaux - fixe des standards minimums que les belligérants doivent respecter. Ces conventions sont complétées par de nombreuses autres qui, pour la plupart, tendent à prohiber l'usage de certaines armes ou procédés meurtriers et qu'il ne paraît pas utile d'énumérer.

Si l'on admet que l'association ECCHR a pour objet de combattre les crimes de guerre, il semble qu'en application de l'article 2-4 du code de procédure pénale elle doive être considérée comme étant habilitée à mettre l'action publique en mouvement du chef de tels crimes. Il en résulte que sa plainte avec constitution de partie civile, portée non seulement pour complicité de crimes contre l'humanité mais également pour complicité de crimes de guerre, aurait dû être déclarée recevable par la chambre de l'instruction, au moins en tant qu'elle était portée de ce second chef. Certes, la complicité de crimes de guerre n'est pas visée dans les réquisitoires du procureur de la République et personne n'a été mis en examen de ce chef, seule ayant été retenue par les juges, à l'encontre de certains, la complicité de crimes contre l'humanité. Mais cette circonstance est indifférente. Pour apprécier la recevabilité de la plainte

de l'association au regard de l'article précité, il convient de considérer, non les infractions ayant déterminé les mises en examen ou les réquisitoires introductif et supplétifs mais celles faisant l'objet de la plainte. C'est nécessairement au moment du dépôt de la plainte et en en considérant la teneur que s'apprécie la correspondance entre l'objet statutaire et les infractions que l'association est habilitée à poursuivre. Rappelons que, comme vous le jugez avec constance sur le fondement des articles 85 et 86 du code de procédure pénale, c'est la plainte qui saisit le juge d'instruction et met en mouvement l'action publique du chef de l'ensemble des infractions qui y sont dénoncées, quelles que soient les réquisitions ultérieures du ministère public.

En outre, il nous semble qu'en application de l'article 2-4 du code de procédure pénale, dès lors qu'elle se propose dans ses statuts de combattre les crimes de guerre, l'association ECCHR est également recevable à se constituer du chef de crimes contre l'humanité. Selon l'analyse de la chambre de l'instruction, les dispositions de cet article n'autoriseraient une association à se constituer partie civile du chef de crimes contre l'humanité que si elle se propose par ses statuts de combattre ces crimes. Cependant, il résulte des termes mêmes de l'article précité qu'une association peut exercer les droits reconnus à la partie civile du chef de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité dès lors qu'elle se donne pour objet de combattre les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité. Dès lors, il faut considérer qu'en application de l'article 2-4 du code de procédure pénale, une association ayant pour objet de combattre les crimes de guerre peut exercer les droits reconnus à la partie civile du chef de crimes contre l'humanité. Cette interprétation, conforme à la lettre du texte, apparaît par ailleurs cohérente et opportune.

Il ne s'agit pas de confondre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, d'ignorer ou d'altérer la spécificité des seconds tenant à la fois aux agissements incriminés et aux valeurs protégées.. La séparation entre les deux catégories de crimes apparaît très nettement dans le code pénal : les crimes contre l'humanité font l'objet du titre Ier du livre II consacré aux atteintes aux personnes tandis que les crimes - et délits - de guerre sont incriminés dans un livre IVbis qui leur est consacré.

Il reste que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ont en commun d'être des crimes internationaux souvent associés dans les instruments qui en définissent le régime et en organisent la répression. Sans passer en revue ces nombreux instruments, on se bornera à rappeler qu'aux termes de l'article 5 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, relèvent de la compétence de cette Cour, "a) le crime de génocide, b) les crimes contre l'humanité" et "c) les crimes de guerre", définis respectivement aux articles 6, 7 et 8 du Statut. Comme cela est énoncé dans le préambule de celui-ci, ces crimes ont en commun d'être "les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale", pouvant consister, les uns et les autres, en des "atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine". Ce lien étroit entre les deux incriminations trouve sa traduction dans le code de procédure pénale qui, au titre Ier de son livre IV relatif aux procédures particulières, définit les "règles de procédure applicable aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre" qu'il soumet donc à un même régime procédural.

On trouvera d'ailleurs dans la présente affaire l'illustration de ce lien dans les rapports de la Commission d'enquête internationale établis à la demande du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, évoqués par la chambre de l'instruction dans son arrêt du 7 novembre 2019

relatif à la régularité de la mise en examen de la société Lafarge SA du chef de complicité de crimes contre l'humanité. Les exactions commises par les groupes armés présents dans la région y sont qualifiées, selon le cas, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. Des mêmes faits peuvent en effet revêtir l'une ou l'autre de ces qualifications selon les circonstances dans lesquelles ils ont été commis.

On comprend dès lors que le législateur ait prévu qu'une association se donnant pour objet de lutter contre les crimes de guerre puisse se constituer partie civile dans une procédure suivie contre crimes contre l'humanité, et inversement.

En réalité - ce sera notre dernière observation - vous pourriez même considérer que la promotion du droit international humanitaire inclut la lutte contre les crimes contre l'humanité.

En effet, dans un certain nombre d'instruments internationaux, la notion de droit international humanitaire est utilisée dans une acception assez large englobant à la fois les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Il en est ainsi en particulier dans le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et dans celui du Tribunal pénal international pour le Rwanda. En vertu de l'article 1er de ces statuts, relatif à la compétence du Tribunal, celui-ci est "habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire", lesquelles recouvrent, selon les articles ultérieurs qui explicitent la formule, non seulement certaines infractions aux conventions de Genève de 1949, mais également le génocide et les crimes contre l'humanité. Vous pourriez ainsi retenir une interprétation élargie de la formule utilisée dans les statuts ce qui serait d'ailleurs en adéquation avec l'objectif poursuivi par l'association car on voit mal qu'elle s'abstienne d'intervenir au motif que des crimes de guerre seraient qualifiables de crimes contre l'humanité.

1.1.3.5.- Ainsi, soit que l'on considère que l'association s'est donnée pour objet de lutter contre les crimes de guerre à travers la promotion du droit international humanitaire soit que l'on considère que cette formule recouvre à la fois la lutte contre ces crimes et les crimes contre l'humanité, la recevabilité de sa constitution de partie civile nous paraît devoir être admise de ces deux chefs pour les raisons qui ont été exposées. La cassation nous paraît donc acquise sur le pourvoi de l'association ECCHR. Elle pourra être prononcée sans renvoi au visa de l'article 2-4 du code de procédure pénale et, le cas échéant, de l'article 86 du même code. L'argumentation développée par elle au regard des articles 2-9 et 2-22 du code de procédure pénale ne sera donc examinée que pour le cas où cette solution ne serait pas retenue.

1.1.4.- Recevabilité au regard des articles 2-9 et 2-22 du code de procédure pénale

1.1.4.1.- Question préalable commune

1) Dans leurs deuxième et troisième moyens les associations Sherpa et ECCHR critiquent les motifs par lesquels la chambre de l'instruction a refusé d'admettre la recevabilité de leur constitution de partie civile sur le fondement des articles 2-9, alinéa 1er, et 2-22 du code de procédure pénale. Avant d'entrer dans la discussion, il convient d'évoquer un motif possible d'irrecevabilité, invoqué en défense, qui n'a pas été opposé par la chambre de l'instruction bien qu'il puisse paraître s'imposer avec évidence

Les articles 2-9, alinéa 1er, et 2-22 ont en commun de n'autoriser la constitution de partie civiles des associations dans les conditions qu'ils prévoient que "lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée". Autrement dit, ces articles permettent la constitution de partie civile par voie d'intervention et non par voie d'action.

Or, en l'espèce, les associations Sherpa et ECCHR se sont toutes deux constituées par voie d'action, en déposant une plainte avec constitution de partie civile. Vous pourriez ainsi, pour ce seul motif, constater l'irrecevabilité de leurs constitutions.

De prime abord, une application rigoureuse de l'exigence légale paraît imposer une telle solution. Selon votre jurisprudence, c'est à la date de la plainte avec constitution de partie civile que doit s'apprécier sa recevabilité. La solution peut être transposée même si elle a été retenue dans une configuration un peu différente puisque, dans l'espèce qui vous était alors soumise, il s'agissait de savoir si l'existence d'un pouvoir donnant au plaignant qualité pour agir devait s'apprécier à la date de sa plainte ou à celle de la consignation nécessaire pour la rendre "parfaite". Lorsque, comme en l'espèce, le législateur dispose qu'une association ne peut se constituer qu'après la mise en mouvement de l'action publique, il semble évident que sa constitution ne peut prendre la forme d'une plainte dont l'objet est précisément de provoquer cette mise en mouvement.

2) Cette solution peut cependant être discutée. Elle s'impose bien sûr dans le cas où l'action publique n'a été mise en mouvement ni par une autre partie civile ni par le procureur de la République. En pareil cas, il va de soi que la plainte avec constitution de partie civile déposée par une association qui n'était habilitée qu'à se constituer par voie d'intervention doit être déclarée irrecevable, le législateur ayant entendu précisément qu'elle ne puisse pas mettre en mouvement l'action publique.

La solution va moins de soi lorsque l'action publique a été par ailleurs mise en mouvement par une autre partie civile ou même le procureur de la République. En pareil cas, une déclaration d'irrecevabilité pourrait passer pour la manifestation d'un "formalisme excessif" selon la formule de la Cour de Strasbourg. En effet, dès lors que les poursuites ont été engagées, on peut s'interroger sur l'intérêt de déclarer irrecevable une partie civile qui pourra aussitôt se constituer à nouveau par voie d'intervention. De plus, il est possible de considérer que la partie civile qui a porté plainte peut être réputée constituée par voie d'intervention dès lors qu'après l'engagement des poursuites, elle a persisté dans sa volonté d'exercer les droits de la partie civile. La solution paraît d'autant plus admissible que, contrairement à la plainte, l'intervention n'est entourée d'aucune forme particulière. Enfin et surtout, lorsque la plainte avec constitution de partie civile est commune à plusieurs personnes dont certaines étaient recevables à agir par voie d'action et d'autres ne pouvaient agir que par voie d'intervention, il peut apparaître artificiel d'opposer aux secondes qu'elles se sont constituées trop tôt, alors que les poursuites ont été engagées par la plainte et donc concomitamment à leur constitution. Rappelons en effet que, dès lors que la consignation a été versée, la mise en mouvement de l'action publique est acquise à compter du dépôt de la plainte. On pourrait alors considérer que la plainte irrecevable n'a pas pu mettre en mouvement l'action publique mais qu'elle vaut constitution par voie d'intervention. Au cas présent, tel semble, en creux, avoir été le raisonnement suivi par la chambre de l'instruction dans ses motifs relatifs à l'application de l'article 2-9, alinéa 1er, du code de procédure pénale bien qu'ils ne soient pas très explicites.

3) Cette solution, qui a quelques arguments en sa faveur, risque cependant d'être source de bien des interrogations et de difficultés de mise en oeuvre. La constitution par voie d'intervention n'est en effet possible que pour les faits, objet de l'information, tandis que la constitution par voie d'action détermine la saisine du juge d'instruction. En raison de cette distorsion, on ne peut poser en principe qu'une plainte irrecevable vaudrait nécessairement constitution par voie d'intervention au seul motif que des parties civiles recevables s'y seraient associées. Aussi, dans un souci de clarté et de sécurité juridique, il peut paraître préférable de considérer que, faute d'avoir été présentées par voie d'intervention, les constitutions des associations ECCHR et Sherpa ne peuvent être regardées comme recevables au regard des articles 2-9 et 2-22 du code de procédure pénale. Si votre chambre retenait cette solution, le rejet des deuxième et troisième moyens s'imposerait sans même qu'il y ait lieu d'en examiner la teneur. Nous les examinerons néanmoins pour le cas où vous adopteriez l'approche de la chambre de l'instruction.

1.1.4.2.- Recevabilité au regard de l'article 2-9 du code de procédure pénale

1) Aux termes de l'article 2-9, alinéa 1er, du code de procédure pénale : "Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans qui se propose, par ses statuts, d'assister les victimes d'infractions peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-16 lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée". L'article 706-16 du code de procédure pénale qui fixe le champ des dispositions particulières de procédure applicables en matière de terrorisme, renvoie aux actes de terrorisme incriminés aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal, au nombre desquels le délit de financement d'une entreprise terroriste prévu à l'article 421-2-2.

En l'espèce, ce délit, dénoncé dans la plainte avec constitution de partie civile déposée le 15 novembre 2016 par les deux associations et onze anciens salariés de la société LCS, puis visé par le réquisitoire aux fins d'informer du 9 juin 2017, est la seule infraction pouvant justifier l'application des dispositions de l'article 2-9, alinéa 1er, du code de procédure pénale, aucun autre acte de terrorisme ne faisant l'objet de la poursuite.

Comme cela a été indiqué, cet article n'autorise pas les associations à mettre en mouvement l'action publique par une plainte avec constitution de partie civile du chef d'un tel acte. En revanche, il leur permet, à certaines conditions, de se constituer par voie d'intervention lorsque les poursuites ont été engagées de ce chef. La chambre de l'instruction a considéré implicitement que la constitution de partie civile des associations du chef de financement du terrorisme, bien qu'irrecevable en tant qu'elle avait été formée par voie d'action, pouvait être regardée comme ayant été faite par voie d'intervention à condition que l'action publique ait été mise en mouvement de ce chef par une autre partie ou le ministère public. Elle a toutefois estimé que cette condition n'était pas remplie. Elle a relevé, d'une part, que les onze anciens salariés de la société LCS qui s'étaient associés à la plainte avec constitution de partie civile n'avaient pas fait état, dans cette plainte, d'un préjudice direct et personnel qui leur aurait été causé par les faits de financements de terrorisme de sorte que l'action publique n'avait pu être mise en mouvement par la plainte et, d'autre part, qu'elle n'avait pu l'être davantage par le réquisitoire introductif dès lors que celui-ci avait été pris "au visa de la plainte".

2) Ainsi que le soutiennent les demanderesse, cette motivation ne peut être approuvée. Il ne fait en réalité aucun doute que l'action publique a été mise en mouvement du chef du délit de financement du terrorisme prévu à l'article 421-2-2 du code pénal.

D'abord, la plainte, commune aux deux associations et aux onze personnes physiques, est portée du chef de ce délit sans qu'il soit indiqué qu'il serait dénoncé exclusivement par les associations. Dès lors, il faut considérer que l'action publique a été mise en mouvement de ce chef par la plainte en tant qu'elle est déposée par les onze salariés. La question de savoir si ces derniers peuvent justifier de circonstances permettant d'admettre comme possible qu'ils aient subi un préjudice en relation avec le délit ne peut être posée que dans le cadre d'une contestation portant sur la recevabilité de leur constitution de partie civile.

Ensuite et surtout, à supposer même qu'il faille considérer que seules les deux associations ont porté plainte du chef de financement du terrorisme, cette circonstance est dépourvue de toute incidence sur la mise en mouvement de l'action publique de ce chef dès lors que le procureur de la République a, sur le fondement de la plainte, délivré un réquisitoire aux fins d'informer pour financement du terrorisme. Selon votre jurisprudence constante, l'action publique se trouve mise en mouvement par un tel réquisitoire alors même que la plainte avec constitution de partie civile qu'il vise se révèle irrecevable et ne peut, à elle seule, produire un tel effet. La plainte irrecevable vaut alors comme une plainte simple et suffit, comme telle, à fonder le réquisitoire.

3) Cela étant, comme vous y invite les défendeurs, vous pourriez envisager d'écarter le moyen par substitution de motifs. Il n'y a pas lieu à censure si, à la lumière des statuts dont vous avez le contrôle, vous considérez que la recevabilité de la constitution des associations ne peut être admise faute pour celles-ci de remplir la conditions posée par l'article 2-9, alinéa 1er, tenant à leur objet statutaire.

Selon les termes de cet article, seule est habilitée à se constituer partie civile en application de ses dispositions, l'association "qui se propose par ses statuts, d'assister les victimes d'infractions". Vous avez jugé qu'il en était ainsi, par exemple, pour l'association SOS Attentat ou, plus récemment, pour l'association française des victimes de terrorisme. Il est vrai que, comme le relève la chambre de l'instruction, les dispositions considérées n'exigent pas que les statuts visent spécifiquement la défense des victimes d'actes de terrorisme. Il importe cependant de délimiter aussi nettement que possible le champ d'application du texte. En effet, pour la plupart, les associations se donnant pour mission de lutter contre telle ou telle forme de délinquance se donnent également celle d'en assister les victimes de sorte qu'une interprétation large de l'article 2-9, alinéa 1er, pourrait conduire à permettre l'intervention dans une procédure suivie pour terrorisme de toute association ayant pour objet de combattre n'importe quelle infraction pour peu qu'elle se propose dans le même temps d'en assister les victimes.

Pour éviter une telle conséquence et assurer le respect tant de la lettre que de l'esprit des dispositions considérées il faut considérer que, pour se prévaloir de l'article 2-9, alinéa 1er, une association doit avoir été créée à titre principal sinon exclusif, pour porter assistance aux victimes d'infractions. Tel n'est pas le cas d'une association dont l'objet est, d'abord, de combattre des agissements heurtant certaines valeurs ou intérêts collectifs. En pareil cas, l'assistance aux victimes, lorsqu'elle est envisagée, n'est que le prolongement de ce combat,

l'un des moyens de le mener. Pour dire les choses plus simplement, il faut considérer que ce sont les associations d'aide aux victimes qui sont visées au premier alinéa de l'article 2-9. S'il est admissible qu'en application de cet alinéa, une association puisse intervenir alors même qu'elle aurait pour objet d'aider des victimes d'infractions sans rapport avec celles faisant l'objet de la poursuite, c'est précisément parce que sa raison d'être est d'abord l'aide aux victimes.

Selon cette analyse, il n'apparaît pas que l'association Sherpa, qui, à l'article 3 de ses statuts, s'est donné pour objet de "combattre les crimes économiques", puisse être regardée comme se proposant d'assister les victimes d'infractions au sens et pour l'application de l'article 2-9, alinéa 1er. Certes, il est précisé par ailleurs dans le même article de ses statuts, que "Sherpa entend ainsi apporter son soutien aux populations victimes de crimes économiques" mais il ne s'agit que de l'une des modalités du combat que l'association se donne pour objet de mener. Elle entend également, selon le même article, "lutter contre l'impunité des acteurs économiques ; contribuer à une meilleure régulation des activités commerciales et des flux financiers transnationaux" et "sensibiliser la société civile, les acteurs économiques et les autorités publiques aux enjeux de la criminalité économique", tous objectifs assez éloignés de l'assistance aux victimes. Celle-ci n'apparaît donc ni comme l'objet exclusif ni même comme l'objet principal de l'association.

De même, si l'association ECCHR s'est donnée pour objet "d'aider les personnes ou les groupes de personnes qui ont été affectées par les violations des droits humains", elle ne peut davantage être regardée comme une association entrant dans les prévisions de l'article 2-9, alinéa 1er, du code de procédure pénale. D'abord, l'aide que se propose d'apporter l'association aux personnes "affectées par les violations des droits humains" n'est ni son objet exclusif ni même son objet principal, puisque celle-ci se propose en premier lieu de "promouvoir durablement le droit international humanitaire et des droits humains". Ensuite, cette aide n'est pas spécifiquement à destination des victimes d'infractions. Les "victimes de violation des droits humains dans le besoin" évoquées dans les statuts peuvent être des personnes dont les droits fondamentaux - droit à la dignité, droit à la vie privée et familiale - ne sont pas respectés sans que, pour autant, leur méconnaissance procède de la commission d'une infraction. C'est en outre une aide tant en direction des victimes que des "organisations de victimes" qui est envisagée et cette aide peut prendre la forme d'une "mobilisation de l'opinion publique".

Nous vous proposons ainsi d'écarter le deuxième moyen par substitution de motifs dès lors que vous êtes en mesure de vous assurer qu'aucune des deux associations ne peut être regardée comme se proposant par ses statuts d'assister les victimes d'infractions au sens et pour l'application des dispositions du premier alinéa de l'article 2-9 du code de procédure pénale.

1.1.4.3.- Recevabilité au regard de l'article 2-22 du code de procédure pénale

1) Il reste à examiner si la recevabilité de la constitution de partie civile des associations peut être admise sur le fondement de l'article 2-22 du code de procédure pénale qui dispose en son premier alinéa : "Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits dont l'objet statutaire comporte la lutte contre l'esclavage, la traite des êtres humains, le proxénétisme ou l'action sociale en faveur des personnes prostituées peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions réprimées par les articles 224-1 A à 224-1 C, 225-4-1 à 225-4-9, 225-5 à 225-12-2, 225-14-1 et 225-14-2 du code pénal, lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée. Toutefois,

l'association n'est recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de la victime. Si celle-ci est un mineur ou un majeur protégé, l'accord est donné par son représentant légal.”

L'article 2-22 est invoqué par les deux associations en tant que leurs objets statutaires pourraient comporter implicitement mais nécessairement la lutte contre l'esclavage et/ou les conditions de travail indignes de sorte qu'elles seraient autorisées à se constituer du chef des délits de travail forcé et de réduction en servitude prévus aux articles 225-14-1 et 225-4-2 du code pénal et visés par la poursuite.

Comme cela a déjà été relevé, la constitution de partie civile des associations n'est autorisée à l'article 2-22 que lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée et donc uniquement par voie d'intervention. Cependant, pour les raisons que nous avons indiquées, vous pourriez considérer - comme, semble-t-il, la chambre de l'instruction - que la circonstance que les deux associations se soient constituées par voie d'action n'exclut pas l'application de l'article 2-22 dès lors que, du chef des infractions précitées, l'action publique a été mise en mouvement par la plainte avec constitution de partie civile déposée concomitamment par onze anciens salariés de la société LCS.

2) Pour déclarer néanmoins les constitutions de partie civile des associations Sherpa et ECCHR irrecevables sur le fondement de l'article 2-22, la chambre de l'instruction retient en substance qu'elles ne justifient pas "avoir reçu l'accord de la victime", auquel l'article précité subordonne la recevabilité de la constitution.

Une telle condition se retrouve dans de nombreuses autres dispositions du code de procédure pénale habilitant les associations à agir ou intervenir, comme celles de l'article 2-1 ou 2-2. Il s'agit de donner à la victime la possibilité de s'opposer à ce qu'un tiers ait accès à la procédure et puisse en influencer le cours en exerçant les droits reconnus à la partie civile.

Compte tenu de sa raison d'être, l'accord préalable de la victime imposé par l'article 2-22 doit, pour satisfaire aux exigences de cet article, être à la fois préalable, personnel et non équivoque.

Au cas présent, la chambre de l'instruction retient, pour déclarer les deux associations irrecevables sur le fondement de l'article 2-22 du code de procédure pénale, qu'à supposer que leur objet statutaire coïncide avec celui défini par ce texte, elles n'ont produit aucun "mandat" des onze anciens salariés de la société LCS, constitués partie civile.

3) Contrairement à ce qui est soutenu par les associations demanderesses à la première branche de leur troisième moyen, il ne fait pas de doute que la question de savoir si elles ont obtenu l'accord préalable des victimes a été débattue devant la chambre de l'instruction. Ainsi que le propose votre rapporteur, le moyen pourrait faire l'objet d'une non admission en cette branche.

Selon la deuxième branche, le fait que les onze anciens salariés de la société LCS aient signé simultanément avec les associations Sherpa et ECCHR la plainte avec constitution de partie civile déposée en commun exprimerait suffisamment la volonté de ces derniers de permettre aux deux associations d'exercer les droits reconnus à la partie civile. Une telle argumentation

aurait pu être admise si la plainte avait été signée par les salariés eux-mêmes. Mais elle l'a été par leur avocat. Il résulte bien entendu de cette signature que les salariés ont entendu se constituer partie civile par l'intermédiaire de leur avocat. Mais il n'en résulte pas qu'ils aient donné leur accord personnel et non équivoque à la constitution de partie civile simultanée des deux associations.

A la troisième branche de leur moyen, les demanderesses soutiennent que la chambre de l'instruction ne pouvait affirmer qu'aucun exemplaire du "mandat" qui leur aurait été confié par les salariés ne figurait au dossier alors que, d'une part, étaient annexés à la plainte avec constitution de partie civile des "pouvoirs/mandats" en langue anglaise ou arabe donnés à Sherpa par dix d'entre eux (cotes D5 à D15) et que, d'autre part, la traduction de ces mandats figurait dans le mémoire des deux associations devant la chambre de l'instruction.

Cette argumentation ne peut davantage être suivie. Il est vrai que, dans leur mémoire les deux associations faisaient état de ce que "les onze premiers plaignants, anciens travailleurs de LCS, ainsi que trois nouveaux plaignants constitués en cours de procédure [leur avaient] donné mandat (...) pour le soutien et l'accompagnement dans cette procédure, en particulier concernant le suivi judiciaire et la représentation de leurs intérêts dans la procédure". Elles précisaient que les intéressés leur avaient "donné expressément mandat :

- Pour se coordonner avec les avocats afin de porter plainte en mon nom devant les juridictions françaises pour toutes les violations résultant des faits liés à mon travail chez LCS et faire le suivi de la procédure ;
- Plus généralement de prendre toutes les initiatives en France et à l'étranger pour défendre mes droits et ceux des employés de LCS ;
- Pour me faire part de l'évolution de la procédure
- Pour obtenir compensation pour tous les dommages que j'ai subis
- Pour m'accompagner dans la procédure, notamment dans le cadre d'audition, de déplacement ou de représentation par des avocats."

Les associations en tiraient qu'elles avaient "reçu l'accord des victimes pour se constituer parties civiles à leurs côtés dans cette procédure".

Cependant, la chambre de l'instruction a pu considérer qu'aucun "mandat" n'avait été produit par les associations dès lors que, d'une part, celles-ci n'indiquaient pas, parmi les nombreuses pièces produites par elles, celles qui auraient correspondu à un tel mandat et que, d'autre part, les pièces correspondantes, désignées pour la première fois devant vous, figurent en procédure en langue anglaise ou arabe. En effet, vous admettez que le juge puisse écarter des débats un document en langue étrangère qui n'aurait pas été traduit.

Certes, vous pourriez considérer que, dès lors que les associations affirmaient qu'elles avaient reçu un mandat dont elle livrait la teneur dans leur mémoire, la chambre de l'instruction aurait dû en solliciter la production avant de conclure à son absence.

Mais à supposer que vous reteniez cette solution, il ne résulte pas de la traduction du mandat litigieux figurant dans le mémoire des associations ECCHR et Sherpa - reproduite plus haut -

que les personnes physiques concernées auraient donné leur accord à ces associations pour qu'elles interviennent dans l'information comme parties et donc, de manière autonome, en leur propre nom et pour leur propre compte. C'est une mission de représentation qui, comme son nom l'indique, est confiée par le mandat donné aux associations. Ce mandat de représentation ne peut être confondu avec l'accord exigé par l'article 2-22 du code de procédure pénale dont la raison d'être et la portée sont très différentes. Le moyen nous paraît donc devoir être écarté.

1.1.4.4.- En conséquence, soit que vous considériez, comme nous le proposons à titre principal, qu'en application des articles 2-9 et 2-22 du code de procédure pénale, les associations ECCHR et Sherpa ne pouvaient se constituer partie civile par voie d'action, soit que vous reteniez que les autres conditions prévues par ces textes tenant, selon le cas, à l'objet statutaire de l'association ou à l'accord des victimes, ne sont pas remplies, la recevabilité de la constitution des deux associations ne paraît pas pouvoir être admise sur leur fondement.

1.1.5.- Cassation demandée par voie de conséquence

La société Lafarge SA ayant contesté la recevabilité de la constitution de partie civile des associations Sherpa, ECCHR et Life for Paris, en application de l'article 87 du code de procédure pénale, le juge d'instruction, par ordonnance du 11 février 2019, a, d'une part, rejeté sa demande en tant qu'elle était dirigée contre l'association Life for Paris et, d'autre part, sursis à statuer en tant qu'elle était dirigée contre les deux autres associations dans l'attente de la décision à intervenir de la chambre de l'instruction saisie de l'appel formé contre la précédente ordonnance du 18 avril 2018 ayant déclaré les constitutions de ces associations recevables.

La société Lafarge a interjeté appel de l'ordonnance du 11 février 2019. Par arrêt n° 7 du 24 octobre 2019, constatant que, par ses arrêts n° 4 et 5 du même jour, elle avait déclaré irrecevables les constitutions de partie civile des trois associations, la chambre de l'instruction a déclaré l'appel sans objet.

Les associations Sherpa et ECCHR ont formé un pourvoi contre cet arrêt dont elles demandent la cassation en conséquence de celle qu'elles avaient sollicitée de l'arrêt n° 5 ayant déclaré leurs constitutions irrecevables.

Si, comme nous vous le proposons, statuant sur les pourvois des associations Sherpa et ECCHR contre l'arrêt n° 5 vous rejetez celui formé par l'association Sherpa et décidez une cassation sans renvoi sur celui formé par l'association ECCHR, il y aura lieu de déclarer irrecevable le pourvoi de l'association Sherpa contre l'arrêt n° 7 et de casser sans renvoi cet arrêt sur le pourvoi de l'association ECCHR.

1.2.- Constitution de partie civile de l'association Life for Paris

1.2.1.- L'association Life for Paris s'est constituée partie civile le 4 janvier 2018 dans l'information suivie contre la société Lafarge SA et un certain nombre de cadres ou dirigeants de celle-ci ou de la société LCS. Le Procureur de la République a saisi le juge d'instruction de

réquisitions aux fins de voir déclarer irrecevable la constitution de l'association. Par ordonnance non conforme du 11 février 2019, le juge d'instruction a déclaré cette constitution recevable.

Sur l'appel de M. D..., alors président de la société Lafarge et mis en examen pour financement d'une entreprise terroriste, mise en danger délibérée d'autrui et infraction douanière, la chambre de l'instruction de Paris, par son arrêt n° 4 du 24 octobre 2019, a infirmé l'ordonnance entreprise retenant que la recevabilité de la constitution de l'association ne pouvait être admise ni sur le fondement de l'article 2 du code de procédure pénale ni sur celui de l'article 2-9, alinéa 2, du même code.

Le moyen unique de cassation proposé par l'association Life for Paris est dirigé exclusivement contre les motifs par lesquels la chambre de l'instruction a écarté ce second fondement. De fait, la réponse apportée au regard de l'article 2 n'est pas contestable pour les raisons que nous avons exposées lors de l'examen des pourvois des associations Sherpa et ECCHR (§ 1.1.2).

Aux termes de l'article 2-9, alinéa 2, du code de procédure pénale : "Toute association régulièrement déclarée ayant pour objet statutaire la défense des victimes d'une infraction entrant dans le champ d'application [de l'] article 706-16 et regroupant plusieurs de ces victimes peut, si elle a été agréée à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne cette infraction lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée (...)"

Comme cela a été indiqué lors de l'examen du premier alinéa du même article dont l'application était invoquée par les associations Sherpa et ECCHR, l'article 706-16 du code de procédure pénale renvoie aux actes de terrorisme parmi lesquels le délit de financement d'une entreprise terroriste prévu à l'article 421-2-2 du code pénal.

Ces dispositions sont issues de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Il résulte des travaux parlementaires que leur raison d'être a été de permettre à des associations de victimes d'actes de terrorisme constituées après les attentats commis à Paris le 13 novembre 2015, de se constituer parties civiles dans des procédures suivies du chef de tels actes. En effet, une telle constitution n'était pas possible en application du premier alinéa de l'article 2-9 du code de procédure pénale, déjà évoqué. Si, selon cet alinéa, toute association se proposant de porter assistance aux victimes d'infractions peut se constituer dans une procédure suivie pour terrorisme, c'est à la condition d'être "régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans". Cette condition ne pouvait être remplie par les associations constituées dans la suite des attentats de 2015.

L'économie du deuxième alinéa de l'article 2-9, introduit par la loi du 3 juin 2016, est différente de celle du premier. Si ses dispositions n'imposent à l'association aucune condition d'ancienneté, elles sont plus exigeantes quant à l'objet de l'association.

Comme nous l'avons vu, le premier alinéa ouvre à des associations d'aide aux victimes le droit de se constituer dans n'importe quelle procédure suivie pour un acte de terrorisme, que cet acte ait causé ou non un préjudice à une victime déterminée. Le deuxième alinéa n'habilite que

les associations de victimes et leur permet seulement de se constituer dans les procédures suivies pour des actes de terrorisme ayant pu causer un préjudice à leurs membres. La solution résulte tant de la lettre du texte que des travaux parlementaires. Au cours de ces travaux, la secrétaire d'Etat chargée de l'aide aux victimes a précisé que l'objet des dispositions considérées était de faciliter l'action des victimes en leur donnant, en la personne de l'association qui les réunit, un interlocuteur commun pouvant les informer et coordonner leurs initiatives. Pour reprendre la formule d'Yves Mayaud, il s'agit en définitive bien moins de la défense d'un intérêt collectif que d'une action de groupe ou conjointe. L'analyse est confortée par les dispositions du troisième alinéa de l'article 90-1 du code de procédure pénale qui dispose que "lorsqu'une association regroupant plusieurs victimes s'est constituée partie civile en application des dispositions du second alinéa de l'article 2-9 [l'avis relatif à l'état d'avancement de l'information] est donné à cette seule association, à charge pour elle d'en informer les victimes regroupées en son sein, sauf si ces victimes se sont également constituées parties civiles à titre individuel".

1.2.2.- Au cas présent, il est constant, et d'ailleurs constaté par l'arrêt attaqué, que, par son objet statutaire, l'association Life for Paris entre dans les prévisions de l'article 2-9, alinéa 2, du code de procédure pénale. En effet, selon l'article 2 de ses statuts, son objet est de rassembler les victimes rescapées des attentats du 13 novembre 2015 ainsi que les familles et les proches des victimes de ces attentats pour leur apporter diverses formes d'aide et de soutien précisément définies et "agir pour la manifestation de la vérité, notamment dans le cadre judiciaire en suivant la procédure pénale".

Pour déclarer néanmoins la constitution de partie civile de l'association irrecevable, la chambre de l'instruction a considéré que l'action publique n'avait pas été mise en mouvement du chef de financement du terrorisme. Elle a donc opposé les dispositions de l'article 2-9, alinéa 2, qui subordonnent la recevabilité de la constitution de partie civile à la mise en mouvement préalable de l'action publique par le ministère public ou la partie lésée. Le raisonnement suivi par la chambre de l'instruction est, pour partie, le même que celui que nous avons déjà exposé en examinant le premier alinéa de l'article 2-9 dont les associations Sherpa et ECCHR ont revendiqué l'application (§ 1.1.4.2). La chambre de l'instruction retient que, dans la plainte avec constitution de partie civile qu'ils ont déposée aux côtés des associations Sherpa et ECCHR, les anciens salariés de la société LCS n'invoquent pas avoir subi un préjudice direct et personnel qui leur aurait été causé par les faits de financement du terrorisme. Elle en déduit que l'action publique n'a pas été mise en mouvement par la partie lésée de ce chef et qu'elle n'a pu l'être davantage par le réquisitoire introductif pris au visa de la plainte.

Ainsi que le soutient l'association Life for Paris dans son unique moyen de cassation, cette motivation ne peut être approuvée pour des raisons que nous avons déjà exposées en examinant les pourvois des associations Sherpa et ECCHR et auxquelles nous renvoyons (§ 1.1.4.2, pt 2). La cassation paraît donc s'imposer.

1.2.3.- En défense, il vous est proposé de rejeter le pourvoi par substitution de motifs en retenant que l'association Life for Paris était irrecevable à se constituer partie civile du chef de l'infraction de financement du terrorisme reprochée à la société Lafarge SA dès lors que, par sa nature, une telle infraction est insusceptible d'avoir causé un préjudice aux victimes des attentats commis à Paris le 13 novembre 2015.

La question n'ayant pas été débattue devant la chambre de l'instruction, cette solution ne nous paraît pas pouvoir être adoptée. En l'absence de toute analyse, dans l'arrêt attaqué, tant des faits commis en 2015 que de ceux retenus, dans la présente affaire, sous la qualification de financement du terrorisme, il paraît difficile que vous preniez parti sur la question, factuelle, de savoir si une relation peut être établie entre les uns et les autres.

Une telle solution ne pourrait être envisagée à hauteur de cassation que s'il était possible d'affirmer que le délit de financement du terrorisme est insusceptible de causer à quiconque un préjudice soit parce qu'il s'analyserait en une infraction d'intérêt général qui ne porterait atteinte qu'aux intérêts généraux de la société soit parce qu'il s'agirait d'une infraction obstacle, ces deux justifications se superposant en réalité largement.

Or, à ce stade, une analyse aussi radicale ne paraît pas possible.

L'article 421-2-2 du code pénal incrimine "le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin, dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus au [chapitre Ier du titre II du livre IV du code pénal], indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte".

Il est certain que, comme cela est relevé en défense, le fait ainsi incriminé ne saurait se confondre avec un acte de complicité. C'est d'ailleurs ce qui justifie son incrimination autonome. La circonstance qu'une personne ait financé une organisation terroriste ne la rend pas mécaniquement complice de la totalité des actes de terrorisme commis par cette organisation. Le délit prévu à l'article 421-2-2 du code pénal peut être analysé en une infraction obstacle, constituée indépendamment de son résultat, conformément à l'analyse de la doctrine.

Cependant, la circonstance qu'une infraction présente le caractère d'une infraction obstacle n'exclut pas de manière absolue qu'une personne puisse se prévaloir d'un préjudice né de sa commission.

Ainsi, l'association de malfaiteurs présente également un tel caractère de sorte qu'il est difficile de concevoir qu'elle soit la cause d'un préjudice. En principe, le préjudice qu'elle a pu causer ne se distingue pas de celui résultant des infractions d'atteintes aux biens ou aux personnes reprochées par ailleurs aux personnes mises en causes. Cependant, la solution n'est pas absolue. Ainsi, vous avez admis que la personne visée par un projet d'agression conçu par une association de malfaiteurs pouvait se prévaloir d'un préjudice alors même que, par hypothèse, le projet n'a connu aucun commencement d'exécution. Vous avez encore approuvé la condamnation civile solidaire de l'auteur du délit d'association de malfaiteurs après avoir relevé que ce délit avait concouru à la réalisation du préjudice causé par les autres prévenus déclarés coupables d'escroquerie en bande organisée et de blanchiment.

Le débat paraît d'autant plus ouvert au stade de l'instruction que vous jugez avec une absolue constance que "pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge

d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale". Dès lors, il ne paraît ni possible ni souhaitable, sans que la question ait été débattue devant chambre de l'instruction, de rejeter le pourvoi par substitution de motifs en affirmant que le financement, en 2014, d'une organisation terroriste ayant pu commanditer les attentats du 13 novembre 2015, est insusceptible d'avoir causé un préjudice quelconque aux victimes de cet attentat. La cassation paraît donc encourue sur le pourvoi de l'association Life for Paris.

2.- Pourvois contre les arrêts relatifs au bien-fondé des mises en examen

2.1.- Observation commune relative au contrôle de cassation

Par ses arrêts n° 5, 7 et 8 du 7 novembre 2019, la chambre de l'instruction a statué sur le bien-fondé de diverses mises en examen au regard de l'article 80-1 du code de procédure aux termes duquel "le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi".

Ces dispositions, dont l'objet est de cantonner la mise en examen, excluent que le juge d'instruction puisse procéder à celle-ci en l'absence d'indices graves ou concordants. En outre lorsque de tels indices sont réunis, la mise en examen n'est pas obligatoire. Elle ne le devient, en application de l'article 105 du code de procédure pénale, que si apparaissent des indices graves et concordants. Ces dispositions laissent un large pouvoir d'appréciation au juge d'instruction qui explique que vous exercez un contrôle limité en cas de contestation de refus de mise en examen. Par un arrêt du 28 juin 2016, après avoir relevé que la loi confiait aux seules juridictions d'instruction l'appréciation souveraine tant de l'absence des indices graves ou concordants pouvant justifier une mise en examen que du choix entre le statut de témoin assisté et celui de mis en examen et, le cas échéant, de la détermination du moment de la mise en examen, vous avez jugé qu'une décision de refus de mise en examen était justifiée dès lors que la chambre de l'instruction s'était déterminée par des motifs exempts d'erreur de droit, d'insuffisance ou de contradiction.

Votre contrôle est cependant plus étroit lorsque, comme en l'espèce, il porte sur les motifs par lesquels la chambre de l'instruction a apprécié le bien-fondé d'une mise en examen décidée par le juge d'instruction. Le juge n'est pas tenu de mettre en examen une personne à l'encontre de laquelle des indices graves ou concordants sont réunis. Mais s'il a décidé de le faire, son choix peut être censuré s'il est établi que de tels indices n'existaient pas.

Sous réserve qu'elle se détermine par des motifs exempts d'insuffisance ou de contradiction, la chambre de l'instruction apprécie alors souverainement l'existence et la valeur probatoire des éléments de fait susceptibles de constituer les indices graves ou concordants retenus pour fonder la mise en examen, étant entendu qu'il suffit que ces indices rendent vraisemblable l'implication de la personne concernée. Une simple vraisemblance étant suffisante, vous avez censuré à plusieurs reprises des décisions d'annulation qui revenaient à imposer que

l'infraction soit établie de manière certaine dans tous ses éléments constitutifs. Bien entendu, dans tous les cas, la censure est également encourue en cas d'erreur de droit. C'est à la lumière de ce bref rappel qu'il faut examiner les différents pourvois tendant à contester, selon le cas, l'annulation d'une mise en examen ou le rejet d'une demande d'annulation.

2.2.- Mise en examen de la société Lafarge (arrêt n° 8 du 7 novembre 2019)

2.2.1.- Recevabilité des pourvois et des mémoires

2.2.1.1.- La société Lafarge a saisi la chambre de l'instruction d'une requête en annulation de sa mise en examen des chefs de complicité de crimes contre l'humanité, financement du terrorisme, mise en danger délibérée de la vie d'autrui et infraction douanière, soutenant qu'il n'existait pas à son encontre d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait commis ces infractions. Par son arrêt n° 8 du 7 novembre 2019, la chambre de l'instruction a partiellement fait droit à sa demande et annulé sa mise en examen du chef de complicité de crimes contre l'humanité. Elle l'a en revanche rejetée en tant qu'elle était dirigée contre les autres chefs de mise en examen.

La société Lafarge s'est pourvue contre cet arrêt dans ses dispositions rejetant sa demande. Les associations ECCHR et Sherpa ainsi que plusieurs personnes physiques, constituées parties civiles, se sont pourvues contre le même arrêt dans ses dispositions annulant la mise en examen du chef de complicité de crimes contre l'humanité.

Si, comme nous l'avons proposé, vous rejetez le pourvoi formé par l'association Sherpa contre l'arrêt n° 5 du 24 octobre 2019 déclarant sa constitution de partie civile irrecevable, vous déclarerez irrecevable le pourvoi qu'elle a formé contre l'arrêt n° 8 du 7 novembre 2019. La déclaration d'irrecevabilité devra bien entendu s'étendre à l'association ECCHR si vous rejetez également le pourvoi formé par celle-ci contre l'arrêt précité du 24 octobre 2019 ayant pareillement déclaré irrecevable sa constitution de partie civile.

2.2.1.2.- Par ailleurs, par l'arrêt attaqué, la chambre de l'instruction a déclaré irrecevables les mémoires produits devant elle par les associations ECCHR et Sherpa au motif que, par son arrêt précité du 24 octobre 2019, elle avait déclaré leurs constitutions de partie civile irrecevables.

Dans leur premier moyen, les deux associations vous demandent de casser l'arrêt de ce chef par voie de conséquence de la cassation à intervenir de l'arrêt n° 5 du 24 octobre 2019 ayant déclaré leurs constitutions de partie civile irrecevables. Dès lors que, selon elles leurs constitutions étaient recevables, la chambre de l'instruction ne pouvait écarter leur mémoire commun et s'abstenir ainsi de répondre à ses articulations essentielles.

Il n'y aura bien entendu pas lieu à cassation sur ce moyen si vous rejetez par ailleurs le pourvoi formé par les associations contre l'arrêt n° 5 du 24 octobre 2019. En pareil cas, leurs pourvois devront être déclarés irrecevables. En revanche, si comme nous l'avons proposé, vous

censurez cet arrêt en tant qu'il a déclaré irrecevable la constitution de l'association ECCHR et, a fortiori, si vous le censurez également en ce qu'il a déclaré irrecevable la constitution de l'association Sherpa, il vous faudra relever que c'est à tort que la chambre de l'instruction a déclaré irrecevables leurs mémoires. Il n'apparaît pas cependant que cette erreur soit de nature à emporter nécessairement la cassation de l'arrêt attaqué. D'abord, les associations sont sans intérêt à demander la cassation de cet arrêt en tant qu'il a rejeté les demandes d'annulation présentées par la société Lafarge. Ensuite, comme le relève votre rapporteur, le mémoire déclaré irrecevable ne comporte aucune demande qui aurait été délaissée par l'arrêt attaqué dans ses motifs relatifs à l'annulation de la mise en examen du chef de crimes contre l'humanité. Au demeurant, dans la critique qu'elles adressent à ces motifs à l'appui de leur second moyen, les demanderesses relèvent que, pour une large part, la chambre de l'instruction a écarté l'argumentation de la société Lafarge qui était combattue par elles. Pour le reste, les moyens de droit qu'elles ont soutenus devant la chambre de l'instruction sont repris devant vous à ce moyen. Les demanderesses ne se prévalent d'un défaut de réponse à une articulation essentielle de leur mémoire qu'à la huitième branche de celui-ci. Dans ces conditions, la cassation ne peut être encourue que si vous tenez cette branche pour opérante. Le sort du premier moyen apparaît ainsi subordonné à celui du second de sorte qu'ils pourraient faire l'objet d'un examen conjoint (v. § 2.2.3.6).

2.2.2.- Mise en examen pour financement du terrorisme

2.2.2.1.- L'article 421-2-2 du code pénal, issu de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, incrimine, sous la qualification d'acte de terrorisme, " le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin, dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus au [chapitre Ier du titre II du livre IV du code pénal], indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte". Ces dispositions sont inspirées de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999. Peu après leur entrée en vigueur, a été adoptée au sein de l'Union européenne la décision-cadre n° 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme prévoyant la nécessaire répression d'un tel financement (art. 2). Elle a été remplacée par la directive 2017/541 du 15 mars 2017 ayant le même objet qui comporte sur ce point des dispositions plus perfectionnées (art. 11).

Au titre des indices graves ou concordants de nature à justifier la mise en examen de la société Lafarge pour financement d'une entreprise terroriste, la chambre de l'instruction retient que M. Z..., directeur opérationnel de LCS jusqu'à l'été 2014, avait autorisé la rémunération d'un intermédiaire, M. B..., à hauteur de 80 000 à 100 000 dollars par mois, pour assurer la sécurité de la circulation des salariés sur des routes contrôlées par des organisations, telles l'EI ou Al Nostra, le rôle de M. B... étant de payer celles-ci pour permettre le franchissement des points de contrôle. La chambre de l'instruction précise que la réalité de ces paiements a été confirmée par une enquête interne réalisée par le cabinet Baker Mc Kenzie et que, selon un rapport du cabinet d'audit Water Cooper House, ceux effectués au profit tant de M. B... que de fournisseurs liés à l'EI se seraient élevés à un peu plus de 15,5 millions de dollars. Selon la chambre de l'instruction, si ces paiements ont été effectués au moyen de la trésorerie de LCS, elle-même alimentée à hauteur de 86 millions de dollars par la société de droit chypriote Lafarge Cement Holding, ils ont été précédés de l'accord voire des instructions de M. C...,

directeur adjoint opérationnel de la société Lafarge, qui faisait rapport à M. D..., président de celle-ci.

La chambre de l'instruction retient par ailleurs que les organisations bénéficiaires de ces versements présentaient un caractère terroriste que la société Lafarge ne pouvait ignorer. A cet égard, elle précise que des vidéos de propagande de l'Etat islamique mettaient en évidence de nombreuses exactions commises par ses membres : décapitation, le 30 août 2014, de jeunes de la tribu des Chaaitat pour avoir refusé de lui prêter allégeance, exécution, le 2 septembre suivant, de 400 jeunes hommes à Taqba, à 80 km de la cimenterie, exécution d'Alaouites. Selon la chambre de l'instruction, l'activité terroriste de l'EI ou d'Al Nostra était évoquée lors des comités de sûreté hebdomadaires tenus au sein de LCS dont il était rendu compte à la société Lafarge. La chambre de l'instruction ajoute que l'Etat islamique et le Front Al Nostra étaient classés par la résolution 20170/2014 du Conseil de sécurité de l'ONU parmi les organisations terroristes pour lesquelles tout soutien financier était proscrit.

S'agissant de l'élément intentionnel de l'infraction, la chambre de l'instruction précise qu'il importe peu que la société Lafarge n'ait pas adhéré à l'idéologie criminelle de l'EI dès lors que c'est en connaissance de son caractère terroriste que, par l'intermédiaire de M. B..., elle a accepté que lui soient versé des fonds.

2.2.2.2.- Dans son premier moyen de cassation, la société Lafarge fait grief à la chambre de l'instruction de n'avoir pas suffisamment démontré que le délit de financement du terrorisme aurait été commis par l'un de ses organes ou représentants, seul susceptible d'engager sa responsabilité pénale aux termes de l'article 121-2 du code pénal.

Comme le propose votre rapporteur et pour les motifs exposés au rapport, ce moyen pourrait faire l'objet d'une non admission. La chambre de l'instruction évoque la possibilité que la responsabilité pénale de la société Lafarge puisse être engagée par les agissements de MM. Z... et Y..., directeurs généraux successifs de la société LCS et de M. C..., directeur adjoint opérationnel de la société Lafarge. Elle évoque en outre l'implication possible du président de la société, M. D.... Dès lors qu'à ce stade, il ne s'agit que d'établir l'existence d'indices graves ou concordants de nature à justifier la mise en examen, ces motifs, opérants, sont suffisants. Vous jugez en effet que "justifie sa décision au regard des articles 121-2 du code pénal et 80-1 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction qui refuse d'annuler la mise en examen d'une personne morale, motif pris de ce que le juge d'instruction n'avait pas déterminé, préalablement au prononcé de la mise en examen, par quel organe ou représentant le délit reproché à la personne morale avait été commis pour son compte, l'information ayant, notamment, pour objet l'identification de la personne physique ayant engagé la responsabilité pénale de la personne morale".

Le second moyen de cassation proposé pour la société Lafarge ne nous paraît pas davantage pouvoir être admis. Il ne s'agissait pas pour la chambre de l'instruction de démontrer que le président de la société Lafarge ou les personnes susceptibles d'être regardées comme des représentants de celle-ci avaient commis, pour le compte de la société, le délit reproché dans tous ses éléments constitutifs. Il suffisait à la chambre de l'instruction de relever à l'encontre de ces personnes des indices graves ou concordants rendant vraisemblable leur participation à la commission de l'infraction. La mise en place du dispositif par M. Z..., l'accord voire les instructions de M. C... et l'information de M. D... étaient susceptibles de constituer de tels

indices. En sa troisième branche, tirée d'un défaut de réponse aux articulations essentielles du mémoire de la société Lafarge, le moyen apparaît inopérant. Au titre du délit de financement d'une entreprise terroriste, la chambre de l'instruction a retenu pour l'essentiel le versement des fonds aux fins d'assurer la libre circulation sur des routes qui étaient contrôlées par des groupes terroristes. Cette circonstance suffisait à caractériser l'existence d'indices graves ou concordants. Dès lors, il n'importe que la chambre de l'instruction n'ait pas précisé les conditions dans lesquelles la société avait pu s'approvisionner en matières premières auprès de tels groupes ou leur vendre du ciment.

2.2.3.- Annulation de la mise en examen pour complicité de crimes contre l'humanité

2.2.3.1.- Le pourvoi formé par les parties civiles contre l'arrêt du 7 novembre 2019 en tant qu'il a annulé la mise en examen de la société Lafarge du chef de complicité de crimes contre l'humanité pose la question difficile et sensible de déterminer les conditions dans lesquelles des entreprises ou leurs dirigeants pourraient être tenus pénalement responsables d'atteintes graves aux droits de l'homme constitutives de crimes internationaux. La question a fait l'objet d'une réflexion très approfondie de la Commission internationale des juristes dont le rapport, déposé en 2008, en fait mesurer la complexité.

Aux termes de l'article 212-1 du code pénal, inspirés de ceux de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, constitue un crime contre l'humanité, l'un des actes criminels énumérés par cet article, tels l'atteinte à la vie, la torture ou la disparition forcée, lorsqu'il est "commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique".

La société Lafarge SA a été mise en examen pour complicité de crimes contre l'humanité, sur le fondement de cet article et de l'article 121-7 du code pénal, en sa qualité de "propriétaire par l'intermédiaire des holdings Sofimmo et Lafarge Cement holding à hauteur de 98,67 % de sa filiale syrienne Lafarge Cement Syria exploitant une usine à Jalabiya". Il lui est reproché de ce chef d'avoir, courant 2013 et 2014, "sciemment, et en connaissance des exactions commises" par l'organisation Etat islamique et/ou toute autre organisation terroriste présente en zone irako-syrienne à l'époque des faits visés par la prévention, "fourni aide et assistance à ces organisations terroristes par le financement de leurs activités criminelles dont ses dirigeants ne pouvaient ignorer la gravité et l'étendue".

Il est précisé qu'"agissant en exécution d'un plan concerté défini par l'idéologie et la propagande du « Jihad global », et dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique à l'encontre de la population civile" les organisations précitées, "ont notamment commis des atteintes volontaires à la vie, des transferts forcés de population, des actes de torture, de ségrégation, et tous autres actes inhumains causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique", tous agissements entrant dans la liste de ceux qui, aux termes de l'article 212-1 du code pénal, sont susceptibles de constituer des crimes contre l'humanité lorsqu'ils sont commis dans les circonstances énoncées.

Statuant sur la requête de la société Lafarge tendant à l'annulation de sa mise en examen, la chambre de l'instruction s'est tout d'abord attachée à rechercher s'il existait des éléments suffisants permettant de penser que l'organisation Etat islamique ou une autre organisation

terroriste s'était livrée durant la période et dans la région considérées à des exactions entrant dans les prévisions de l'article 212-1 du code pénal.

Elle a répondu par l'affirmative après avoir exploité plusieurs rapports de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, établis entre juillet 2013 et août 2014 à la demande du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies. Restituant la teneur de ces rapports, elle a fait état des nombreux enlèvements, exécutions sommaires et actes de barbarie imputés à l'Etat islamique ou à d'autres groupes armés tels Al Tawheed, Al Nostra, Al Sham et Al-Sukhni. Elle a estimé qu'il résultait suffisamment des informations ainsi réunies que les actes considérés avaient "procédé d'un plan concerté afin de contraindre les populations concernées à respecter les principes religieux propagés par" l'Etat islamique et qu'ils "présent[aient] le caractère d'une attaque généralisée et systématique de la population civile".

L'existence du fait principal punissable étant ainsi suffisamment établi, la chambre de l'instruction a examiné s'il existait des indices graves ou concordants à l'encontre de la société Lafarge de s'en être rendue complice.

Se référant aux motifs par lesquels elle a par ailleurs écarté la contestation de la mise en examen du chef de financement du terrorisme, la chambre de l'instruction retient en substance que la société Lafarge avait bien connaissance des exactions commises par les groupes islamistes actifs dans la région, au premier rang desquels l'Etat islamique, et qu'elle leur a versé des fonds en connaissance de cause.

Elle relève toutefois que, pour être punissable, la complicité suppose "la volonté de s'associer ou de concourir à la réalisation de l'infraction principale". Selon elle, une telle volonté peut se déduire de certains actes matériels comme la fourniture d'instructions ou l'aide consciente apportée à des exactions. En revanche, elle ne peut résulter du seul financement d'une organisation terroriste tel celui reproché à la société Lafarge dans les conditions indiquées.

La chambre de l'instruction estime qu'un tel financement ne pourrait s'analyser en un acte de complicité que si les éléments du dossier faisaient apparaître par ailleurs que la société avait eu l'intention de s'associer aux actes constitutifs de crimes contre l'humanité. Après avoir constaté qu'aucun élément de l'information judiciaire ne permettait de relever de tels éléments, elle conclut "qu'il n'apparaît pas exister d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de la société à des actes de complicité de crimes contre l'humanité commis par l'Etat islamique ou d'autres groupes terroristes, tel Al Nostra".

2.2.3.2.- Quelle que soit la décision que vous prendrez sur la recevabilité de la constitution de partie civile des associations ECCHR et Sherpa, vous aurez à examiner le second moyen de cassation proposé par celles-ci et dirigés contre ces motifs. En effet, ce moyen, présenté dans un mémoire commun, est également soutenu par deux personnes physiques dont la constitution de partie civile n'est pas contestée - Mmes S... et T... . Par ailleurs, dans un mémoire distinct, plusieurs anciens salariés de la société LCS, constitués parties civiles, proposent un moyen unique de cassation contre ces mêmes motifs. Les deux moyens peuvent faire l'objet d'un examen commun.

En substance, selon les demandeurs, le seul constat que la société Lafarge a financé des groupes terroristes se livrant à des crimes contre l'humanité aurait dû conduire la chambre de l'instruction à reconnaître l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable sa participation comme complice à la commission de ces crimes. Les demandeurs soutiennent par ailleurs que la chambre de l'instruction a commis une erreur de droit en jugeant que, pour caractériser la complicité, devrait être établie l'intention de la société Lafarge de s'associer à la commission des crimes contre l'humanité. Selon eux, la chambre de l'instruction aurait dû seulement rechercher si la société avait, en connaissance de cause, apporté son aide à la commission des crimes peu important qu'elle l'ait fait pour maintenir son activité ou pour exprimer son adhésion au projet criminel des organisations en cause. Enfin, invoquant votre jurisprudence, ils font valoir qu'en tout état de cause, l'insuffisante caractérisation de l'élément intentionnel ne suffit pas à justifier l'annulation de la mise en examen dès lors que l'objet de l'information est précisément de réunir les éléments de nature à en vérifier l'existence, l'incertitude sur ce point n'excluant pas la vraisemblance.

La question de l'élément intentionnel de la complicité de crimes contre l'humanité est ainsi placée au coeur du débat.

2.2.3.3.- Les crimes contre l'humanité constituant des infractions en droit pénal international, il est difficile d'ignorer les éléments de réponse pouvant être tirés des instruments internationaux et de la jurisprudence des juridictions pénales internationales. Cependant, conformément au principe de légalité, les juridictions pénales françaises devant lesquelles sont exercées des poursuites pour crimes contre l'humanité ne peuvent faire application que des dispositions nationales - contenues dans le code pénal -, même si, bien entendu, elles peuvent les considérer à la lumière du droit international. C'est donc, d'abord, en considérant ces dispositions qu'il faut apprécier le bien-fondé de la solution retenue par la chambre de l'instruction.

Aux termes du premier alinéa de l'article 121-7 du code pénal : "Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation". Le second alinéa du même article dispose qu'"est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre".

Au cas présent, seuls sont susceptibles de trouver application les dispositions du premier alinéa définissant la complicité par aide ou assistance. A aucun moment il n'a été soutenu que la société Lafarge aurait provoqué à la commission des crimes ou donné des instructions pour les commettre.

Il résulte de votre jurisprudence constante que l'élément intentionnel de la complicité est distinct de celui requis pour caractériser l'infraction principale. Pour qu'une personne soit retenue comme complice d'un crime ou d'un délit, il faut et il suffit qu'elle ait, par son aide ou son assistance, facilité, en connaissance de cause, la préparation ou la consommation de l'infraction. La solution était déjà retenue par votre chambre sous l'empire de l'article 60 ancien du code pénal. Il en résulte notamment que, devant la cour d'assises, "la question de complicité par aide ou assistance doit préciser que l'aide ou l'assistance a été prêtée avec

connaissance". En revanche, il n'est pas nécessaire que le complice ait partagé l'intention de l'auteur principal. A titre d'exemple, l'intention de donner la mort est un élément constitutif du meurtre. Une personne ne pourra donc être reconnue coupable de ce crime comme auteur principal que s'il est établi qu'elle était animée de cette intention. Le complice pourra voir quant à lui sa culpabilité retenue s'il est démontré qu'il a aidé l'auteur principal en connaissance de son projet criminel, ce qui revient à assumer l'intention homicide de celui-ci.

Cette solution, ancienne et constante, a été retenue par votre chambre en matière de complicité de crimes contre l'humanité, sous l'empire du droit applicable avant l'entrée en vigueur de la réforme du code pénal. La répression, limitée aux crimes commis pendant la Seconde guerre mondiale, était alors assurée sur le fondement combiné des dispositions du code pénal et de celles de l'article 6 du Tribunal militaire international de Nuremberg, les premières définissant les actes punissables et les secondes les circonstances leur conférant le caractère de crimes contre l'humanité. Par un arrêt du 23 janvier 1997, vous avez jugé que le haut fonctionnaire français qui, à l'instigation de responsables d'une organisation criminelle nazie, apporte, en connaissance de cause, son concours à l'arrestation, la séquestration et la déportation de personnes, choisies exclusivement en raison de leur appartenance à la communauté juive, participe au plan concerté de persécution et d'extermination de cette communauté mis en oeuvre par le gouvernement national-socialiste allemand et se rend complice de crimes contre l'humanité. Par ce même arrêt, vous avez précisé que l'article 6, dernier alinéa, du statut du Tribunal militaire international n'exige pas que le complice de crimes contre l'humanité ait adhéré à la politique d'hégémonie idéologique des auteurs principaux.

Il ne fait pas de doute que cette solution, qui n'est en définitive que l'application du droit commun, demeure pleinement applicable. Aujourd'hui comme hier, se rend complice de crimes contre l'humanité, la personne qui, en connaissance de cause, apporte son aide ou son assistance à l'un des actes criminels énumérés à l'article 212-1 du code pénal, sachant que cet acte s'inscrit "dans l'exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique". Il n'importe que l'intéressé ait été personnellement animé du dol spécial constitutif de l'acte criminel - tel l'intention de donner la mort lorsque cet acte consiste en une atteinte à la vie - ou qu'il ait adhéré aux objectifs du plan concerté. On ne conçoit pas qu'une personne qui fournit, en connaissance de cause, des moyens matériels ou des services permettant la perpétration d'exactions constitutives de crimes contre l'humanité puisse échapper à sa responsabilité pénale comme complice au motif qu'elle aurait poursuivi un objectif commercial ou cherché à assurer sa sécurité. Nous rejoignons donc sur ce point sans la moindre réserve la position des demandeurs.

Au demeurant, cette analyse est également celle de la Cour pénale internationale pour laquelle, "il n'est pas nécessaire de démontrer que l'accusé partageait l'intention du groupe de commettre le crime". Elle a été également retenue par les tribunaux pénaux internationaux institués pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda.

2.2.3.4.- Pour autant, il ne nous apparaît pas qu'en annulant la mise en examen de la société Lafarge après avoir relevé qu'aucun élément ne permettait d'établir que celle-ci avait eu l'intention de s'associer aux crimes contre l'humanité commis par l'Etat islamique ou une autre organisation terroriste, la chambre de l'instruction aurait méconnu cette solution.

Il est constant et résulte de l'arrêt attaqué lui-même que la société Lafarge avait connaissance des exactions commises par les groupes terroristes auxquels il lui est reproché d'avoir versé de l'argent et commercé.

Demeurait cependant la question de savoir si, par de tels agissements, la société avait eu la volonté d'apporter son aide ou son assistance à ces groupes dans la préparation ou la consommation de leurs crimes pour reprendre les termes de l'article 121-7 du code pénal. Sur ce point, la chambre de l'instruction relève qu'en règle générale et en pratique, une telle volonté se déduit de la nature même des actes reprochés au complice. De fait, s'il avait été reproché à la société Lafarge d'avoir fourni aux organisations criminelles des informations, des armes ou tout autre moyen directement destiné à faciliter la perpétration de leurs crimes - personnels, véhicules, locaux etc.- la vraisemblance de son implication en qualité de complice n'aurait guère donné lieu à discussion.

Considérant les circonstances de l'espèce, la chambre de l'instruction a considéré que la volonté de la société Lafarge de porter aide ou assistance à la commission des crimes ne pouvait se déduire des actes matériels lui étant reprochés. Ces actes, rappelons-le, ont consisté en des versements d'argent ou des échanges commerciaux. Ce sont les mêmes que ceux retenus pour caractériser l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable l'implication de la société dans les faits de financement du terrorisme.

Il nous semble que cette appréciation est peu discutable. Le lien entre le versement d'argent à des organisations criminelles et les crimes ou délits commis par ces organisations est trop indirect pour caractériser d'emblée et à lui seul la complicité par aide ou assistance au sens de l'article 121-7 du code pénal. Selon les termes de cet article, pour constituer un acte de complicité, l'aide ou l'assistance doit tendre à faciliter la commission d'un crime ou d'un délit. C'est bien parce que le financement d'une entreprise terroriste ne peut s'analyser à lui seul comme un tel acte, qu'il fait l'objet d'une incrimination autonome à l'article 421-2-2 du code pénal.

Cela ne signifie pas bien entendu que le financement d'une organisation criminelle ne pourrait jamais être regardé comme un acte de complicité. Il est possible de s'attacher à un critère objectif tenant à l'importance de ce financement et son caractère déterminant dans la mise en oeuvre de projets criminels pour porter une appréciation sur ce point. Il est également possible de s'attacher à un critère subjectif tenant à l'intention de celui qui a versé des fonds à l'organisation à l'origine de ces projets ou commercé avec elle. S'il est établi que l'agent avait la volonté de faciliter leur réalisation, cette circonstance suffira, à tout le moins, à rendre vraisemblable sa participation, comme complice, à la commission des crimes ou délits imputés à l'organisation ou à certains d'entre eux.

C'est à notre sens ce qu'a entendu énoncer la chambre de l'instruction. Elle n'a pas écarté l'existence d'indices graves ou concordants au motif que la société Lafarge n'aurait pas partagé l'intention des groupes djihadistes qu'elle aurait aidés en connaissance de cause à commettre des crimes contre l'humanité, ce qui eût constitué une erreur de droit. Elle l'a écartée au motif que ni les actes matériels reprochés à la société au titre de la complicité, considérés en eux-mêmes, ni les raisons qui auraient déterminé celle-ci dans la commission de ces actes ne constituaient des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait eu la volonté d'aider l'Etat islamique et les autres organisations en cause à commettre les exactions.

Cette conclusion paraît à l'abri de la critique. Il ne peut être soutenu que l'annulation d'une mise en examen ne pourrait être justifiée par l'absence de l'élément moral d'une infraction. Vous avez déjà approuvé des chambres de l'instruction qui avaient prononcé une telle annulation après avoir constaté qu'en l'état du dossier aucune faute n'était établie à l'encontre de la personne mise en examen. On ne voit pas d'ailleurs ce qui justifierait qu'en pareil cas, l'annulation soit exclue.

A ce jour, votre chambre a censuré des décisions d'annulation de mise en examen, soit dans des cas où les éléments de fait relevés par la chambre de l'instruction caractérisaient en réalité la réunion des éléments constitutifs de l'infraction, soit dans des cas où la chambre de l'instruction avait relevé une simple incertitude - en l'occurrence, celle du lien de causalité - que l'information avait précisément pour objet de lever. Il ne nous semble pas que la présente espèce corresponde à l'un ou l'autre de ces cas de figure.

2.2.3.5.- De manière surabondante, on peut ajouter que la solution ne paraît pas contraire à celle qu'aurait commandée l'application de la règle de droit international pénal.

L'article 25 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, intitulé "responsabilité pénale individuelle", est consacré aux différents modes de participation à l'infraction. Plusieurs formes de participation pouvant correspondre à la complicité par aide ou assistance prévue à l'article 121-7 du code pénal y sont envisagés au paragraphe 3, c) et d). Aux termes du c), une personne est pénalement responsable si "en vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission". Aux termes du d), il en est de même si "elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert". Il est précisé que "cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas : i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime".

Qu'il s'agisse de la complicité par aide ou assistance prévue au c) ou du concours envisagé au i) du d), il est expressément prévu, dans le premier cas, que la personne doit avoir agi "en vue de faciliter la commission" du crime et, dans le second, que sa contribution doit "viser à faciliter l'activité criminelle", formule qui, peu ou prou, ramène à la précédente. En exigeant que soit établie une telle intention dès lors qu'elle ne résultait pas des faits reprochés, la chambre de l'instruction nous paraît avoir inscrit sa décision dans la ligne de ces dispositions.

Il est vrai qu'au ii) du d) il est prévu que la contribution engage également la responsabilité pénale lorsqu'elle est "faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre un délit" sans qu'il soit nécessaire d'établir alors, chez la personne concernée, la volonté de faciliter cette commission. La portée de ces dispositions qui définissent une forme de participation, de moindre gravité que les précédentes - qualifiée parfois de "résiduelle" - demeure incertaine. Cependant dans son arrêt du 7 mars 2014 rendu dans l'affaire Katanga, sous la présidence de Cotte, la Cour pénale internationale a précisé les conditions dans lesquelles ce mode de contribution au crime pouvait être retenu, précisant, notamment que

celle-ci devait être apportée à un groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun, que l'accusé devait avoir "contribué de manière significative à la commission du crime", que sa contribution devait être "intentionnelle" et avoir été "faite en pleine connaissance de l'intention du groupe" de commettre un crime. Mettant en oeuvre ces critères, elle a notamment précisé qu'il était essentiel que "la contribution de l'accusé soit rattachée à la commission du crime et non pas seulement aux activités du groupe envisagées de manière générale" (§ 1632) et que "la contribution sera considérée comme étant significative lorsqu'elle aura influé soit sur la survenance du crime soit sur la manière dont il a été commis, soit sur les deux" (§ 1633). Autrement dit, pour elle, "c'est l'effet que produit le comportement sur la réalisation du crime qui importe". Quant à l'élément intentionnel, la Cour a jugé qu'il y avait "lieu de démontrer que l'accusé entendait adopter le comportement qui constitue une contribution et, également, qu'il était conscient que ce comportement contribuait aux activités du groupe agissant de concert".

Dans l'espèce soumise à la Cour pénale, cette forme de contribution a été retenue par elle à l'encontre du commandant de l'une des factions impliquées dans le conflit pour avoir été "l'intermédiaire privilégié entre les fournisseurs d'armes et de munitions et les auteurs matériels des crimes". La Cour a constaté que les crimes avaient été commis pour l'essentiel avec les armes fournies et que la contribution avait "influé de manière importante sur leur survenance ainsi que sur la manière dont ils ont été commis" de sorte que l'apport à la commission des crimes pouvait être considéré comme "véritablement significatif". Quant à l'élément moral, la Cour le déduit de ce que l'intéressé ayant participé à la conception du plan d'attaque et indiqué que, s'il n'avait été empêché, il aurait participé à celle-ci (§ 1682 et 1683). On voit donc que, pour l'application des dispositions incriminant ce mode de contribution dit résiduel, les exigences de la Cour demeurent élevées.

Que ce soit en application des dispositions du Statut de la Cour pénale internationale ou en application des instruments qui l'ont précédé - statuts des Tribunaux pénaux internationaux institués pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ou Statut du Tribunal militaire international de Nüremberg - les exemples de poursuites d'industriels ou de chefs d'entreprise pour crimes de guerre ou crimes contre l'humanité sont peu nombreux. Dans les quelques affaires ayant donné lieu à condamnation, il était toujours reproché à la personne poursuivie d'avoir participé directement à la commission de ces crimes, soit en y incitant, soit en fournissant les moyens matériels de les commettre. Chacun a bien entendu à l'esprit les procès Flick, IG Farben et Krupp tenus à Nüremberg en 1947 et 1948 pour crimes de guerre et/ou crimes contre l'humanité. Les accusés dont certains étaient membres fondateurs du parti nazi, étaient mis en cause pour avoir assuré l'armement de l'Allemagne, eu recours au travail forcé ou encore, s'agissant des dirigeants d'IG Farben, développé le Zyklon B utilisé dans les chambres à gaz des camps d'extermination. Il est encore possible de citer la mise en cause du dirigeant de la radio libre des milles collines ayant incité au massacre des Tutsis ou celle du directeur d'une usine à thé y ayant également participé alors que les victimes étaient réfugiées dans son établissement. Nous sommes bien loin du cas d'espèce qui vous est soumis.

2.2.3.6.- Enfin, s'il est vrai que, comme elle le fait valoir à la huitième branche du moyen, dans son mémoire déclaré irrecevable, l'association ECCHR avait soutenu que la complicité de crimes contre l'humanité pouvait résulter également de ce qu'en décidant la poursuite de l'activité de la cimenterie la société Lafarge avait, en connaissance de cause, exposé les salariés de sa filiale aux exactions des groupes armés, il ne peut être fait grief à la chambre de l'instruction de n'avoir pas recherché si cette argumentation était fondée. La chambre de

l'instruction a en effet admis que "la poursuite de l'activité de l'usine a manifestement exposé les salariés à un risque pour leur intégrité physique voire leur vie" (p. 21). Elle a néanmoins considéré, pour les motifs qui ont été exposés, que cette circonstance n'était pas de nature à caractériser des crimes contre l'humanité. Cette solution ne peut qu'être approuvée. Le crime contre l'humanité ne peut résulter d'agissements qui sont en réalité susceptibles de revêtir la qualification de mise en danger délibéré d'autrui et qui, d'ailleurs, dans la présente affaire, ont été poursuivis sous cette qualification. Dès lors que le défaut de réponse dont se prévaut l'association ECCHR ne peut donner lieu à censure, nous vous proposons d'écarter tant le second moyen proposée par elle que le premier tiré de ce que la chambre de l'instruction a déclaré à tort son mémoire irrecevable (v. § 2..2.1.2) .

2.2.3.7.- Cela étant, la circonstance que la chambre de l'instruction ait estimé qu'il n'existait pas, en l'état, à l'encontre de la société Lafarge des indices graves ou concordants d'avoir participé comme complice à la commission de crimes contre l'humanité ne signifie pas que le comportement imputé à celle-ci serait, en l'état, insusceptible de caractériser une infraction pénale, la chambre de l'instruction ayant refusé d'annuler la mise en examen de la société du chef de financement du terrorisme. Nul ne peut contester la nécessité de dissuader les entreprises - notamment les groupes transnationaux - de se livrer à des activités pouvant favoriser les agissements criminels d'Etats ou de groupes armés infligeant à une partie de la population des traitements inhumains. Il est également impératif que les entreprises mesurent les contraintes que leur impose la norme pénale. Mais il importe que la qualification d'une exceptionnelle gravité que constitue celle de crimes contre l'humanité ne soit pas étendue à des agissements qui, ne tendant pas à la commission de tels crimes et ne manifestant pas chez leur auteur la volonté de s'y associer, relèvent d'autres qualifications. A cet égard, nous ne pouvons que citer le procureur général François Molins qui, établissant un parallèle entre la répression du terrorisme et celle des crimes contre l'humanité, tenait les propos conclusifs suivants : "L'intérêt du recours à la qualification de crimes contre l'humanité réside en grande partie si ce n'est exclusivement, dans la symbolique attachée à ces crimes (...) Pour autant, le risque d'une application abusive de ces qualifications ne pourrait-il pas conduire à leur banalisation en raison de l'élargissement de façon indistincte à tout ce qui suscite une légitime indignation ?"

2.2.4.- Mise en examen pour mise en danger délibérée d'autrui

2.2.4.1.- L'article 223-1 du code pénal incrimine "le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement".

Sous cette qualification, il est reproché à la société Lafarge, "alors qu'elle était propriétaire, par l'intermédiaire des holdings Sofimmo et Lafarge Cement Holding à hauteur de 98,67 % de sa filiale syrienne LCS exploitant une usine à Jalabiya", d'avoir "exposé l'ensemble des salariés de cette usine à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente en exigeant, au mépris, de leur vie, qu'ils assurent la continuité de l'exploitation de l'usine (...), nécessitant notamment des déplacements y compris pour obtenir leur rémunération, dans un contexte de guerre civile ayant conduit l'ensemble des autres sociétés européennes à quitter le territoire courant 2012" et malgré "la présence sur les routes de groupes armés parmi lesquels l'organisation "Etat islamique".

Il était précisé dans l'énoncé des faits reprochés que le maintien de l'activité dans ces conditions périlleuses pour les salariés avait été décidé alors que ces derniers "étaient enlevés et séquestrés dès 2012 et que l'ensemble des salariés expatriés étaient évacués de manière définitive" la même année. Il est relevé que l'activité s'est poursuivie dans ces conditions en méconnaissance des obligations particulières fixées aux articles R. 4121-1 et 2 et R. 4141-13 du code du travail en application desquelles l'employeur aurait dû communiquer aux salariés "les comportements et modes opératoires adaptés aux risques auxquels ils étaient exposés", risques qui auraient dû être "préalablement évalués et formalisés dans le document unique mis à jour" et "impliquant de rester en zone protégée dans l'attente de leur sauve et rapide évacuation".

Pour retenir, à l'encontre de la société Lafarge, l'existence d'indices graves ou concordants d'avoir commis les faits reprochés, la chambre de l'instruction énonce qu'"il ressort des investigations que le personnel de l'usine exploitée par LCS n'a pas reçu de formation adéquate en cas d'attaque et que, lors de la prise du site par les combattants de l'Etat islamique le 19 septembre 2014, leur évacuation n'a été rendue possible que par l'utilisation de véhicules de fournisseurs, ceux mis à la disposition par l'entreprise s'étant révélés insuffisants en nombre". La chambre de l'instruction retient par ailleurs que "le document unique de sécurité n'apparaît pas avoir été mis à jour en fonction de l'évolution des opérations militaires sur la zone où se situait l'usine". Elle précise enfin que, "si les employés concernés ont été employés sous le couvert de contrat de droit syrien, LCS est une filiale contrôlée indirectement par Lafarge SA dont les représentants des actionnaires au conseil d'administration sont des salariés de Lafarge SA" et que "les déclarations de M. Y... [directeur général de la société LCS à compter de juillet 2014] laissent penser que les décisions en matière de sécurité des salariés étaient prises au niveau de la maison mère, Lafarge SA".

Les troisième, quatrième et cinquième moyens proposés par la société Lafarge sont dirigés contre ces motifs, les troisième et quatrième comptant respectivement sept et six branches.

2.2.4.2.- Conformément à la proposition de votre rapporteur plusieurs de ces branches pourront faire l'objet d'une décision de non admission.

En premier lieu, l'argumentation présentée dans certaines manque en fait ou apparaît irrecevable comme nouvelle et mélangée de fait. Il en est ainsi de celle développée à la première branche du quatrième moyen invoquant pour la première fois devant vous la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Est pareillement nouvelle celle figurant à la cinquième branche du quatrième moyen selon laquelle la mise en examen serait sans fondement en ce qu'elle imputerait à la société Lafarge des faits qui auraient été commis, non seulement en France et en Syrie, mais également en Egypte. Enfin, la contestation articulée à la sixième branche du même moyen selon laquelle la chambre de l'instruction se serait emparée de faits commis au-delà de la période visée dans la mise en examen, manque en fait.

En second lieu, dans plusieurs branches, la demanderesse articule des critiques qui n'apparaissent pas justifiées au regard de l'office de la chambre de l'instruction saisie du contentieux de la mise en examen. Comme cela a été dit, à ce stade, il ne s'agit pas de

démontrer que l'infraction est caractérisée en tous ses éléments et peut être imputée avec certitude à la personne mise examen. L'instruction ayant précisément pour objet de le déterminer, la démonstration serait prématurée et porterait atteinte à la présomption d'innocence. Il ne peut donc être reproché à la chambre de l'instruction, comme le fait la demanderesse à la quatrième branche de son troisième moyen et à la troisième branche de son quatrième, d'avoir usé de formules prudentes pour avancer certains faits. De même, comme vous l'avez jugé par un arrêt du 12 avril 2016, déjà cité lors de l'examen du deuxième moyen, il n'est pas requis de la juridiction d'instruction qu'elle identifie l'organe ou le représentant de la personne morale susceptible d'avoir engagé la responsabilité pénale de celle-ci en application de l'article 121-2 du code pénal.

Enfin, la critique articulée à la quatrième branche du quatrième moyen est dénuée de fondement. Il y est soutenu qu'il ne résulterait pas de l'arrêt attaqué l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que les salariés de l'entreprise aient été exposés à un risque immédiat de mort ou de blessures graves. De tels indices résultent amplement de ce que, pour se rendre à leur travail, les salariés étaient amenés à circuler, dans un contexte de guerre, sur des voies contrôlées par des organisations criminelles auxquelles était imputée la commission de multiples atrocités.

2.2.4.3.- Les autres branches des troisième et quatrième moyens proposés par la société Lafarge sont dirigés contre les motifs par lesquels la chambre de l'instruction a jugé que les dispositions des articles R. 4121-1 et 2 et R. 4141-13 du code du travail étaient applicables au sein de l'usine exploitée en Syrie par la société LCS.

Ainsi que cela résulte des termes mêmes de l'article 223-1 du code pénal, le délit de mise en danger d'autrui suppose, chez son auteur, la violation manifestement délibérée "d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement". Au cas présent, conformément aux termes de la mise en examen, la chambre de l'instruction a retenu que cette obligation résultait des articles R. 4121-1, R. 4121-2 et R. 4141-13 du code du travail imposant à l'employeur, les deux premiers, la mise à jour, dans un document unique, des résultats de l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs et, le troisième, la formation des travailleurs à la sécurité. Les critiques articulées sont de deux ordres.

En premier lieu, selon les première, deuxième, troisième, cinquième et sixième branches du troisième moyen, la chambre de l'instruction n'aurait pas établi l'existence d'un contrat de travail entre la société Lafarge SA et les salariés de la société LCS qui pourrait justifier l'imputation des faits à la première en qualité d'employeur. Après avoir rappelé qu'un contrat de travail suppose un lien de subordination caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur, la demanderesse fait valoir que l'existence de "liens capitalistiques" entre les sociétés Lafarge et LCS dans une "structure de groupe intégrée" ne suffit pas à caractériser le lien de subordination des salariés de la société filiale à l'égard de la société-mère. De la même façon, la demanderesse soutient que "l'existence d'un pouvoir de décision fort" de la société-mère sur la politique de ses filiales, notamment en matière de sécurité des salariés, ne suffit pas pour fonder sa responsabilité pénale.

En second lieu, à la deuxième branche de son quatrième moyen, la demanderesse fait valoir que la société LCS, de droit syrien, exerçant son activité en Syrie et liée à ses employés par

des contrats de travail de droit syrien, n'était pas soumise aux obligations particulières de sécurité du droit français.

2.2.4.4.- L'argumentation qui était développée par la société Lafarge devant la chambre de l'instruction était assez succincte. Elle était exposée en ces termes : "En droit du travail, en vertu du principe de la territorialité, la Cour de cassation estime que seuls les salariés rattachés à l'activité de l'employeur en France bénéficient des lois françaises (Soc. 23 septembre 2008, n°07-42.862). En l'espèce, les salariés, parties civiles, avaient un contrat de droit syrien, recevaient leur salaire en pounds syriennes, payaient leurs impôts en Syrie et leur activité était exercée uniquement en Syrie (...). Les contrats de travail des salariés de Lafarge Ciment Syria relevaient tous de la loi syrienne. La loi française n'était donc pas applicable."

En réponse à cette argumentation, la chambre de l'instruction ne s'est pas spécialement attachée à démontrer l'existence d'indices pouvant laisser présumer que les salariés de la société LCS étaient placés dans une situation de subordination juridique à l'égard de la société Lafarge SA de sorte qu'ils auraient été liés à celle-ci par un contrat de travail.

Elle s'est plutôt efforcée de mettre en évidence que s'agissant de l'organisation de la sécurité des salariés, menacée par le contexte terroriste, la société LCS ne disposait pas d'autonomie à l'égard de la société Lafarge SA. Se fondant sur un double critère, "capitalistique" et fonctionnel, la chambre de l'instruction retient à cet égard, d'une part, que la première était contrôlée indirectement par la seconde - critère "capitalistique" - et, d'autre part, se fondant sur les déclarations de M. Y..., directeur général de la société LCS - "patron de pays" selon la terminologie en cours au sein du groupe - de juillet 2014 à août 2016, que les décisions en matière de sécurité des salariés étaient prises au sein de la société Lafarge - critère fonctionnel.

De ce que la question de l'organisation de la sécurité des salariés demeurait traitée par la société Lafarge SA, la chambre de l'instruction a déduit qu'il lui incombait, conformément aux exigences de la réglementation française, d'une part, d'établir le document unique des résultats de l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs et, d'autre part, d'assurer la formation de ces derniers à la sécurité de manière à prévenir la réalisation des risques résultant du contexte de guerre dans lequel fonctionnait l'entreprise.

Dans son principe, la solution ainsi envisagée n'apparaît entachée d'aucune erreur de droit. Elle repose sur un raisonnement cohérent qui se rattache à des solutions déjà consacrées. Votre Cour a admis que l'implication d'une société mère dans la gestion de sa filiale puisse faire naître à son égard des obligations qui auraient dû normalement peser sur la seconde ainsi que la responsabilité y afférente. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit d'imputer des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif. En matière sociale, l'implication, lorsqu'elle va jusqu'à la confusion d'intérêts, d'activités et de direction, peut même conduire à reconnaître la société mère comme co-employeur. On retrouve semblable analyse dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, en matière de droit de la concurrence lorsqu'il s'agit d'imputer une pratique anticoncurrentielle et qu'il apparaît que société-mère et filiale forment en fait une même entreprise.

La solution retenue par la chambre de l'instruction, qui consiste à déduire l'obligation légale pesant sur la société Lafarge à l'égard des salariés de l'usine syrienne, à la fois du contrôle capitalistique exercé par elle sur la société exploitant cette usine et de son immixtion dans le traitement, au sein de celle-ci, des questions de sécurité, s'inscrit dans ce courant jurisprudentiel. Elle a même trouvé une forme de consécration dans la législation. L'article L. 225-102-4, I, du code de commerce, issu de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre dispose que toute société qui emploie, selon le cas, au moins cinq ou dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger doit établir et mettre en œuvre de manière effective "un plan de vigilance". Selon l'article précité, ce plan doit comporter les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers, notamment, la santé et la sécurité des personnes résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle directement ou indirectement.

Bien entendu, ces dispositions, postérieures à la date des faits reprochés, ne sont pas applicables en l'espèce. Mais l'on ne peut que constater que le raisonnement suivi par la chambre de l'instruction aboutit, en suivant d'autres voies, à un résultat assez proche de sorte qu'il peut difficilement être regardé comme faisant peser une responsabilité excessive et injustifiée sur la société mère.

Contrairement à ce qui est soutenu au cinquième moyen proposé par la société Lafarge, la circonstance que sa responsabilité soit susceptible d'être engagée du chef de mise en danger d'autrui en raison du contrôle exercé par elle sur les orientations et décisions prises par sa filiale en matière de sécurité des personnes ne peut être regardé comme portant atteinte à l'exigence de clarté et de prévisibilité de la loi. La contestation porte en réalité moins sur la règle applicable que sur les circonstances de fait susceptibles d'en justifier l'application. A ce stade, il ne peut être soutenu que la démonstration de la chambre de l'instruction serait incomplète ou imparfaite. La seule question est de savoir si elle révèle l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la commission, par la société Lafarge, du délit de mise en danger délibérée d'autrui qui lui est reproché. Cette question appelle une réponse affirmative. Ainsi que le propose votre rapporteur, ce moyen pourrait faire l'objet d'une non admission.

2.2.5.-.- Mise en examen pour infraction douanière

La société Lafarge a été mise en examen pour infraction douanière sur le fondement, d'une part, de l'article 459, 1 bis du code des douanes qui incrimine le fait de contrevenir aux mesures de restriction des relations économiques et financières prévues par la réglementation communautaire et, d'autre part, des règlements (UE) 36/2012 du 18 janvier 2012 et (CE) 881/2002 du 27 mai 2002 modifié par le règlement d'exécution (UE) 632/2013 du 28 juin 2013 visant à interdire l'achat de pétrole brut ou de produits pétroliers situés ou originaires de Syrie, à interdire de vendre, fournir, transférer ou exporter, directement ou indirectement, à toute personne, entité ou organisme syrien ou aux fins d'une utilisation en Syrie du ciment destiné à être utilisé dans les puits de pétrole ou de gaz et visant à interdire toute relation commerciale et financière avec les organisations terroristes.

Il lui est reproché de ce chef d'avoir, alors qu'elle était propriétaire par l'intermédiaire des holdings Sofimmo et Lafarge Cement Holding à hauteur de 98,67 % de sa filiale syrienne LCS, acheté du pétrole, pouzzolane et autres matières premières auprès de fournisseurs locaux et d'avoir conclu des accords financiers avec des organisations terroristes par l'intermédiaire de MM. U..., V... et B...

Pour écarter la demande d'annulation de la mise en examen de ce chef, la chambre de l'instruction retient que des courriels échangés entre M. Y... - directeur général de la société LCS à compter de juillet 2014 - et M. C... - directeur adjoint opérationnel de la société Lafarge - laissent apparaître des ventes de ciment au profit de l'Etat islamique, que la matérialité des financements a été démontrée par le rapport établi par le cabinet d'audit PwC et que, parmi les fournisseurs en matières premières à LCS - pétrole, pouzzolane - figurent des personnes dont le lien avec l'Etat islamique apparaît établi. La chambre de l'instruction précise encore que ces opérations ont été effectuées avec l'accord de M. C... qui en référait directement à M. D..., président de la société Lafarge.

Conformément à la proposition de votre rapporteur et pour les motifs exposés au rapport, les sixième et septième moyens proposés par la société Lafarge à l'encontre de ces motifs peuvent faire l'objet d'une non admission.

En premier lieu, comme cela a été rappelé à plusieurs reprises, au stade de la mise en examen, il n'est pas requis que le juge d'instruction identifie l'organe ou le représentant de la personne morale (§ 2.2.2.2 et 2.2.4.2). En deuxième lieu, les règlements communautaires précités prohibant les agissements ayant pour objet ou pour effet direct ou indirect de contourner les interdictions édictées, il suffit pour justifier la mise en examen de la société Lafarge de mettre en évidence sa possible implication dans les faits commis par sa filiale. En troisième lieu, la chambre de l'instruction n'avait pas à aller plus avant dans la démonstration dès lors qu'il s'agissait pour elle de mettre en évidence l'existence d'indices graves ou concordants et non d'établir la preuve de l'infraction. Enfin, le moyen tiré de ce que la chambre de l'instruction aurait laissé sans réponse l'argumentation de la société Lafarge selon laquelle la commission des faits reprochés était matériellement impossible pendant la période considérée manque en fait. La chambre de l'instruction, qui n'était pas tenue d'entrer dans le détail de l'argumentation factuelle du requérant, a exposé les éléments de preuve sur lesquels elle s'est fondée pour admettre la vraisemblance des échanges commerciaux litigieux.

2.3.- Annulation de la mise en examen de M. X... pour mise en danger d'autrui (arrêt n° 5 du 7 novembre 2019)

2.3.1.- M. X..., directeur de la sûreté du groupe Lafarge à l'époque des faits, a été mis en examen, notamment, du chef de mise en danger délibérée d'autrui. Les faits retenus à son encontre de ce chef sont les mêmes que ceux, déjà évoqués, imputés à la société Lafarge (§ 2.2.4). Il lui était donc reproché de n'avoir pas mis en oeuvre les dispositions des articles R. 4121-1 et R. 4141-13 du code du travail imposant d'établir un document unique d'évaluation des risques et d'assurer la formation des personnels alors qu'il connaissait la gravité des risques auxquels les salariés se trouvaient exposés en raison du contexte terroriste. Par son arrêt n° 5 du 7 novembre 2019 rendu sur la requête de l'intéressé, la chambre de l'instruction a annulé la mise en examen.

Les associations ECCHR et Sherpa se sont pourvues contre cet arrêt. La recevabilité de leurs pourvois dépend bien entendu de la décision de vous prendre sur les pourvois qu'elles ont formés contre l'arrêt n° 5 du 24 octobre 2019 ayant déclaré leur constitution de partie civile irrecevable. Si, comme nous l'avons proposé, vous cassez sans renvoi cet arrêt et admettez la recevabilité de la constitution de partie civile de l'association ECCHR, seul devra être déclaré irrecevable le pourvoi de la société Sherpa.

Le premier moyen proposé par l'association ECCHR à l'appui du pourvoi est identique à celui proposé à l'encontre de l'arrêt n° 8 du 7 novembre 2019 ayant statué sur la requête en nullité de la société Lafarge (§ 2.2.1). Il est dirigé contre les dispositions de l'arrêt attaqué ayant déclaré irrecevable le mémoire déposé par les deux associations en raison de l'irrecevabilité de leurs constitutions de partie civile constatée par l'arrêt précité du 24 octobre 2019. Si, comme nous le proposons, vous cassez cet arrêt en tant qu'il a déclaré irrecevable la constitution de l'association ECCHR, vous ne pourrez que relever que c'est à tort que la chambre de l'instruction a écarté le mémoire en tant qu'il a été déposé par celle-ci. Cependant, il n'apparaît pas que la cassation soit encourue de ce chef dès lors que vous êtes en mesure de vous assurer que le mémoire écarté à tort ne comportait aucune articulation essentielle qui aurait été délaissée. Aux pages 16 et 17 du mémoire litigieux, les parties civiles ont exposé les éléments d'appréciation factuels dont il était possible, selon elles, de déduire l'existence d'indices graves ou concordants à l'encontre de M. X.... La chambre de l'instruction n'a pas ignoré ces éléments. Elle a fondé sa décision d'annulation sur d'autres considérations, tenant à la nature des fonctions occupées par l'intéressé.

2.3.2.- Pour annuler la mise en examen de M. X..., la chambre de l'instruction relève d'abord qu'il n'occupait pas les fonctions de "directeur de la sécurité" comme cela était indiqué à tort dans la notification de sa mise en examen, mais celles de "directeur de sûreté" du groupe, précisant qu'en cette qualité, il avait pour mission d'"évaluer les menaces potentielles sur les différentes zones d'activité des sociétés du groupe en fonction des informations recueillies et de proposer des recommandations pour assurer la protection des biens et des personnes". Elle constate qu'il ne ressort d'aucun élément de la procédure que cette fonction incluait la protection de la santé et de la sécurité des salariés au sens du code du travail ainsi que l'amélioration des conditions de travail. Après avoir rappelé que la mise en oeuvre des prescriptions des articles précités du code du travail incombe à l'employeur ou la personne à laquelle il a délégué ses pouvoirs, la chambre de l'instruction constate "qu'il ne résulte d'aucune pièce de la procédure, document ou audition, que M. X... aurait été titulaire d'une délégation de pouvoirs écrite ou orale" aux fins d'assurer le respect de ces prescriptions. Elle en déduit l'absence d'indices graves ou concordants pouvant rendre vraisemblable la commission par l'intéressé du délit de mise en danger délibérée d'autrui.

Ce délit suppose, pour être caractérisé, la "violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement". Au cas présent, comme cela a été indiqué, l'obligation particulière de sécurité dont la violation est susceptible de caractériser le délit est celle contenue aux articles R. 4121-1 et R. 4141-13 du code du travail. C'est la violation de cette obligation qui a été notifiée à M. X... lors de sa mise en examen.

Or, il résulte d'une jurisprudence de votre chambre aussi abondante que constante que c'est au chef d'entreprise qu'il appartient de veiller personnellement au respect de la réglementation relative à l'hygiène et à la sécurité du travail. Il ne peut s'exonérer de la responsabilité pénale qui lui incombe à ce titre que s'il démontre avoir régulièrement délégué ses pouvoirs à un salarié disposant de la compétence, de l'autorité et des moyens d'assurer le respect de la réglementation, étant précisé que le président de la société dominante d'un groupe de sociétés peut déléguer ses pouvoirs en la matière à un membre d'une société filiale placé sous son autorité hiérarchique. Lorsque le chef d'entreprise a régulièrement délégué ses pouvoirs, la responsabilité pénale afférente à la méconnaissance des prescriptions en matière d'hygiène et de sécurité incombe exclusivement au déléguataire, sauf immixtion du chef d'entreprise dans la tâche qu'il a déléguée.

Il était donc essentiel en l'espèce de déterminer s'il existait des indices rendant vraisemblable que M. X... ait reçu une délégation de pouvoirs en vertu de laquelle il lui aurait incombé de faire respecter les prescriptions dont, selon les termes de sa mise en examen, la violation était susceptible de caractériser la faute constitutive du délit de mise en danger délibérée d'autrui qui lui était reproché.

La chambre de l'instruction a répondu par la négative par des motifs qui nous paraissent échapper à toute critique dès lors que l'existence d'une délégation de pouvoir est une question de fait qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. L'hésitation aurait été permise si la chambre de l'instruction s'était bornée à relever que l'existence de la délégation de pouvoir était incertaine. Mais elle a retenu de manière très nette, par une appréciation souveraine des faits, qu'aucun élément ne permettait d'établir l'existence de celle-ci. De cette appréciation, elle pouvait déduire, sans se contredire, qu'il n'existait pas d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que M. X... ait commis le délit de mise en danger qui lui était reproché. En particulier, la chambre de l'instruction a pu estimer que la circonstance que M. X..., dans l'exercice de ses fonctions de directeur de la sûreté, ait rédigé un plan d'évacuation des salariés dans la perspective d'une occupation de l'usine par les membres de l'Etat islamique ne suffisait pas à établir qu'il avait reçu délégation de pouvoirs pour assurer le respect des prescriptions du code du travail et moins encore, contrairement à ce qui est soutenu à la troisième branche du moyen, qu'il se serait rendu complice du manquement à ces prescriptions.

2.4.- Mise en examen de M. Y... pour financement du terrorisme (arrêt n° 7 du 7 novembre 2019)

Par son arrêt n° 7 du 7 novembre 2019, rendu sur la requête en nullité présentée par M. Y..., directeur général de la société LCS de juillet 2014 à août 2016, la chambre de l'instruction a annulé la garde à vue de l'intéressé et les actes subséquents dont elle était le support au nombre desquels elle n'a pas compté l'interrogatoire de première comparution. Pour le surplus, la chambre de l'instruction a rejeté la requête. M. Y... s'est pourvu contre cet arrêt.

Contrairement à ce qui est soutenu à son premier moyen, tiré de la violation des articles 174 et 206 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a suffisamment motivé son refus d'annuler l'interrogatoire de première comparution de l'intéressé - et donc sa mise en examen - par voie de conséquence de l'annulation de sa garde à vue en relevant que, lors de sa première comparution, le juge d'instruction ne lui avait posé aucune question faisant référence

à ses déclarations en garde à vue. De ces motifs, il ressort que la garde à vue n'était pas le support nécessaire de l'interrogatoire dès lors que, par ailleurs, vous êtes en mesure de vous assurer que d'autres pièces de la procédure, telles que le rapport du cabinet de conseil Baker McKenzie ou la plainte du ministère des finances et les courriels lui étant joints, contenaient des indices de nature à justifier, à la lumière des déclarations faites par l'intéressé au cours de son interrogatoire, la mise en examen. Aussi, conformément à la proposition de votre rapporteur et pour les motifs exposés au rapport, ce moyen pourrait ne pas être admis.

Le second moyen est dirigé contre les motifs par lesquels la chambre de l'instruction a rejeté la demande d'annulation de la mise en examen de M. Y... du chef de financement d'une entreprise terroriste.

Pour rejeter cette demande, la chambre de l'instruction rappelle que l'élément intentionnel de ce délit, défini à l'article 421-2-2 du code pénal, déjà cité, ne suppose ni l'adhésion aux objectifs poursuivis par l'entreprise terroriste ni la connaissance d'un projet précis d'acte terroriste mais seulement la volonté de financer une telle entreprise dans l'intention de voir les fonds utilisés ou sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un des actes de terrorisme prévus par le code pénal, que cet acte survienne ou non.

Considérant les éléments de l'information, la chambre de l'instruction constate que M. Y... n'ignorait pas que l'Etat islamique était une organisation terroriste et qu'il avait connaissance de la pratique, mise en place avant sa prise de fonctions, consistant à verser des fonds à un intermédiaire - M. B... - afin qu'il rémunère les membres des différentes factions - dont l'Etat islamique - contrôlant les voies de communication. La chambre de l'instruction relève que M. Y... a rencontré à plusieurs reprises M. B... et qu'il lui a réglé des arriérés. Elle souligne que le requérant avait conscience des risques auxquels les relations avec M. B... exposaient le groupe Lafarge, notant qu'à la suite de la résolution 20170/2014 du Conseil de sécurité de l'ONU prohibant tout soutien financier à l'Etat islamique, l'intéressé avait consulté la direction juridique du groupe en vue de la modification du contrat conclu avec M. B.... Contrairement à ce qui est soutenu par le demandeur dans ses observations produites à la suite du dépôt du rapport, la chambre de l'instruction a expressément relevé qu'il "savait qu'il y avait un chek-point à la sortie de la zone kurde et à l'entrée de la zone Daesh" et que "les transporteurs payaient l'Etat islamique pour passer".

Les motifs de l'arrêt attaqué, qui procèdent de l'appréciation souveraine de la chambre de l'instruction, suffisent ainsi à caractériser l'existence d'indices graves ou concordants justifiant la mise en examen de l'intéressé du chef de financement du terrorisme. Conformément à la proposition de votre rapporteur ce moyen pourrait également faire l'objet d'une non admission de sorte que cette solution pourrait être appliquée au pourvoi lui-même.

3.- En conséquence, nous concluons :

1°) Sur le pourvoi de l'association Life for Paris contre l'arrêt n° 4 du 24 octobre 2019, à la cassation avec renvoi ;

2°) Sur les pourvois des associations ECCHR et Sherpa contre l'arrêt n° 5 du 24 octobre 2019,
- au rejet du pourvoi formé par l'association Sherpa ;
- à la cassation sans renvoi sur le pourvoi de l'association ECCHR ;

3°) Sur les pourvois des associations ECCHR et Sherpa contre l'arrêt n° 7 du 24 octobre 2019,
- à l'irrecevabilité du pourvoi de l'association Sherpa ;
- à la cassation sans renvoi sur le pourvoi de l'association ECCHR ;

4°) Sur les pourvois des associations ECCHR et Sherpa contre l'arrêt n° 5 du 7 novembre 2019
:
- à l'irrecevabilité du pourvoi de l'association Sherpa ;
- au rejet du pourvoi de l'association ECCHR ;

5°) Sur le pourvoi de M. Y... contre l'arrêt n° 7 du 7 novembre 2019, à sa non admission;

6°) Sur les pourvois formés contre l'arrêt n° 8 du 7 novembre 2019 par la société Lafarge, les associations ECCHR et Sherpa, MM. F..., G..., H..., I..., J..., K..., L..., M..., N..., O..., P..., Q..., R..., Mmes S... et T... :
- à l'irrecevabilité du pourvoi de l'association Sherpa ;
- au rejet des autres pourvois.

